colorchecker CLASSIC
x·rite
mm

x·rite
colorchecker CLASSIC

Mél
8° 60
10
8463

INSTITUT DE FRANCE
ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES

MÉMOIRE

SUR

LA CONDITION CIVILE DES ÉTRANGERS EN FRANCE

PAR

E. GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT
DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Mél. 8° 60-10

Destiné à être soumis à la deuxième Assemblée générale de l'Association internationale des Académies, à Londres, en mai 1904

ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES
BIBLIOTHÈQUE

PARIS
ALPHONSE PICARD & FILS, ÉDITEURS
82, RUE BONAPARTE, 82

1904

BIBLIOTHEQUE SCIENCES PO
1 364 792

8463

INSTITUT DE FRANCE

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES

MÉMOIRE

SUR

LA CONDITION CIVILE DES ÉTRANGERS EN FRANCE

PAR

E. GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Mil. 8° 60 - 10

ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES [POLITIQUES] BIBLIOTHÈQUE

Destiné à être soumis à la deuxième Assemblée générale de l'Association internationale des Académies, à Londres, en mai 1904

PARIS

ALPHONSE PICARD & FILS, ÉDITEURS

82, RUE BONAPARTE, 82

1904

EXTRAIT DU COMPTE RENDU

De l'Académie des sciences morales et politiques

(INSTITUT DE FRANCE)

PAR MM. HENRY VERGÉ ET P. DE BOUTAREL

Sous la direction de M. le Secrétaire perpétuel de l'Académie.

MÉMOIRE

SUR

LA CONDITION CIVILE DES ÉTRANGERS EN FRANCE (1)

§ I. — *Aperçu de l'ancien droit français.*

A l'époque franque, l'étranger était, en principe, hors la loi, à moins qu'il n'eût été placé sous le *mundium* du roi ou sous celui d'un puissant personnage, ou encore qu'il ne fût entré dans une communauté d'habitants. Dans ce dernier cas, l'aubain devenait tout de suite membre de la communauté, s'il était intervenu une convention formelle entre cette communauté et lui ; sinon, ce changement ne se produisait en lui qu'au bout d'un an et un jour à partir de son établissement sur le territoire de la communauté.

Au temps des Mérovingiens, les étrangers se plaçaient ordinairement sous la protection du roi ; à l'époque carlovingienne, où tout homme libre devait dépendre d'un *senior*, ils se mirent aussi sous la suzeraineté des hauts personnages de la contrée. Dans l'un et l'autre cas, ils conservaient leur natio-

(1) Dans ce mémoire, l'auteur s'est moins attaché à faire connaître ses opinions qu'à exposer l'état actuel en France de la question de la condition des étrangers aux points de vue de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine.

nalité d'origine et les chartes de *mundeburdium* leur conféraient le droit d'invoquer leur loi personnelle. C'est ce qui a permis d'en conclure qu'à défaut de chartes de ce genre les étrangers étaient en fait hors la loi ou tout au moins soumis à un régime arbitraire de pure tolérance.

Lorsque la féodalité fut définitivement constituée à la suite de lentes et successives transformations, la condition des étrangers subit l'influence du nouvel état social, surtout dans le nord et dans le centre de la France. Désormais, chaque seigneurie formant une sorte d'Etat, on considéra comme aubains, non plus seulement les étrangers proprement dits, mais, d'une manière générale, tous ceux qui n'appartenaient pas à cette seigneurie laïque ou ecclésiastique ; en outre, les principaux attributs de la souveraineté ayant été reconnus aux seigneurs qui, le plus souvent, s'en étaient spontanément emparés, ceux-ci prétendaient exercer sur les étrangers les droits qui avaient auparavant appartenu au pouvoir royal. Ils en firent le prétexte d'incapacités et de redevances fiscales. Il y eut désormais deux espèces d'étrangers : les étrangers au royaume, qui avaient toujours existé, et les étrangers à la seigneurie, ces derniers en bien plus grand nombre que les premiers, puisqu'on comprenait parmi eux tous ceux qui ne s'étaient pas avoués les hommes du seigneur. L'étranger de l'une ou de l'autre classe devint serf dans deux cas sur trois : s'il n'avouait pas le seigneur du lieu ; s'il s'établissait avec le consentement de ce seigneur sur une terre servile. Il ne gardait sa liberté et n'était protégé par la coutume locale qu'autant qu'il avouait le seigneur, sans accepter en même temps une tenure servile. Dans le Midi toutefois, et sous l'influence manifeste du droit romain, les étrangers furent beaucoup mieux traités et continuèrent fort souvent à échapper à toute allégeance.

Partout la condition des étrangers était sensiblement meilleure dans les villes que dans les campagnes ; on s'efforçait de les y attirer dans l'intérêt même du commerce et de l'indus-

trie et on leur conférait des avantages appréciables. Souvent l'étranger était dispensé de tout aveu et cependant il gardait sa pleine et entière liberté dans la ville où il pouvait acquérir et transmettre même par succession testamentaire ou *ab intestat*.

La royauté se montra aussi très favorable aux étrangers, mais en les prenant sous sa protection, elle entendit en même temps les soumettre à son autorité. Dès le règne de Philippe le Bel, elle essaie d'affirmer son droit exclusif sur les successions des aubains comme sur celles des bâtards. Mais cette prétention, soutenue par les légistes, ne triompha définitivement que beaucoup plus tard.

On considérait alors comme Français par naissance tous ceux qui naissaient en France, que ce fût de parents français ou de parents étrangers, et réciproquement on considérait comme étrangers tous ceux qui naissaient hors de France, même de parents français. Il était naturel que le sol et non le sang conférât la nationalité sous le régime de la territorialité des lois que consacrèrent le droit féodal et les coutumes. Toutefois, à partir du XVI^e^ siècle, on commença à trouver rigoureuse la doctrine qui traitait comme aubains ceux qui étaient nés de parents français à l'étranger et on admit que lorsqu'une personne, placée dans cette condition, obtiendrait des lettres de naturalité, elle serait considérée comme ayant été française à partir de sa naissance, ce qui lui permettait d'acquérir les successions qui avaient pu s'ouvrir à son profit avant sa naturalisation. En dernier lieu, on alla plus loin et on déclara Français de plein droit tous ceux qui étaient nés à l'étranger de parents français, pourvu qu'ils eussent conservé l'esprit de retour. En outre, les lettres de naturalité et celles de déclaration de naturalité étaient devenues de plus en plus fréquentes. Les premières faisaient acquérir la qualité de Français aux étrangers, les secondes restituaient cette qualité à ceux qui l'avaient perdue ou à ceux qui avaient eu des ancêtres français.

Il va sans dire qu'il n'était plus question depuis longtemps d'assimiler les étrangers à des serfs et cependant certaines incapacités, fondées sur leur ancien état de servage, se maintinrent au travers des siècles, le plus souvent en se transformant.

Que les aubains fussent incapables de toutes fonctions publiques, politiques, judiciaires, financières, militaires ou autres, on ne saurait s'en étonner, c'est encore le droit actuel de l'Europe. Quant au droit civil, on admit, en vertu de la théorie des statuts, qu'ils étaient régis par leur droit national au point de vue de l'état et de la capacité ; mais les coutumes et les ordonnances ne déterminèrent jamais d'une manière précise et complète leur condition civile. On ne pouvait pourtant plus prétendre, comme au moyen âge, que les étrangers n'avaient aucun droit en France, si ce n'est à titre de pure grâce. Ici encore ce fut le droit romain qui inspira le système dominant. On distingua entre les actes qui rentrent dans le *jus gentium* et sont comme tels communs à toutes les nations et les actes qui appartiennent au *jus civile* et sont réservés aux nationaux. Les étrangers n'avaient la jouissance et l'exercice que des premiers ; seulement, pour un assez grand nombre de cas, on hésitait sur la nature des actes. Dans la pratique on se tirait assez volontiers d'embarras en distinguant, suivant que les actes étaient entre vifs ou à cause de mort, pour permettre les uns aux étrangers et leur défendre les autres ; puis on en arriva à dire que les premiers appartenaient au droit des gens et les seconds au droit civil.

En outre, les étrangers étaient soumis à un certain nombre d'incapacités ou de dispositions spéciales. Ainsi les aubains étaient grevés d'un droit de chevage de douze deniers par an à raison de leur résidence en France. En fait, la perception de ce droit tomba en désuétude comme celle du droit de formariage, mais le roi n'y renonça jamais et il eut même soin, en 1697, de rappeler son existence à la suite de certaines mesures fiscales prises vis-à-vis des étrangers. Ceux-ci furent

aussi toujours soumis à la contrainte par corps, qui resta de droit commun contre eux en matière civile, même après l'ordonnance de 1667, alors que vis-à-vis des Français cette ordonnance avait fait de cette voie d'exécution une mesure exceptionnelle pour les dettes civiles. De même les étrangers demandeurs durent toujours fournir la caution *judicatum solvi*.

De toutes les incapacités civiles qui frappaient les étrangers, la plus lourde était celle leur interdisant d'acquérir ou de transmettre à cause de mort, par succession ab intestat, testament, legs, donation à cause de mort ou autre acte semblable. Les étrangers ne pouvaient tester que jusqu'à concurrence de cinq sous pour le salut de leur âme, comme autrefois les serfs, ce qui faisait dire avec une certaine raison qu'après avoir vécu libres ils mouraient esclaves. On admit toutefois ensuite un sérieux tempérament à cette rigueur : l'étranger décédé en France put avoir ses enfants pour héritiers à la condition qu'ils fussent Français et légitimes, et le fait devait être assez fréquent, puisqu'à cette époque, on s'en souvient, tous ceux qui naissaient en France, même de parents étrangers, étaient Français. Mais si le défunt étranger ne laissait que des enfants étrangers, ceux-ci n'héritaient pas. Pour le cas où, parmi les enfants, les uns auraient été régnicoles et les autres étrangers, la logique aurait voulu que les premiers fussent admis à la succession, à l'exclusion des seconds. Mais, par esprit d'équité, on décida que tous seraient héritiers ; la présence des enfants étrangers ne pouvait pas ici nuire au roi, puisque celle des enfants français suffisait déjà à elle seule pour retirer tout droit au roi sur la succession.

Les incapacités d'acquérir ou de transmettre à cause de mort s'appliquaient seulement aux étrangers établis dans le royaume et ne concernaient pas ceux qui étaient restés dans leur pays ou étaient morts en France, où ils se trouvaient de passage. On finit par reconnaître que cette distinction ne

reposait sur aucun fondement, et on frappa de la même incapacité tous les étrangers, qu'ils fussent ou non fixés en France.

Qu'un étranger fût ou non fixé en France, qu'il y fût ou non décédé, s'il laissait dans le royaume des biens, meubles ou immeubles, et s'il n'avait pas d'héritier, certaines coutumes attribuaient ces biens au seigneur haut justicier. Telles étaient les coutumes de Touraine, Anjou, Maine, Sens, Bourbonnais, qui rattachaient à la haute justice les droits d'aubaine, de bâtardise et de déshérence. D'autres coutumes, comme celles d'Orléans, Poitou, Normandie, Berry, reconnaissaient au roi seul le droit d'aubaine, à l'exclusion des seigneurs. Dans les coutumes muettes, les jurisconsultes éprouvèrent quelques hésitations ; mais ils se prononcèrent, dès le XVI[e] siècle, en grande majorité en faveur de la prérogative royale. Il faut croire cependant que cette solution n'était pas encore universellement acceptée au XVII[e] siècle. Colbert proposa, en effet, de rendre une ordonnance qui la consacrait, ce qui aurait été tout à fait inutile si elle n'avait provoqué aucune contestation. Au XVIII[e] siècle, on n'éprouvait plus aucune hésitation : la doctrine et la pratique s'accordaient pour attribuer au roi seul le droit d'aubaine. On écartait même le texte des coutumes contraires, en rappelant qu'il était de principe que la coutume ne pouvait jamais porter atteinte à la prérogative royale et que toute disposition contraire à cette prérogative était absolument nulle.

Il ne faudrait pas croire toutefois que le droit d'aubaine procurât de sérieux bénéfices au trésor royal ; il était d'usage, en effet, que le roi donnât ces aubaines à ses dignitaires et à ses favoris.

On avait fini par constater que ce droit d'aubaine nuisait sérieusement aux Français : il était la cause, de la part des États étrangers, de mesures de rétorsion. Il empêchait aussi nombre d'étrangers de venir s'établir en France. On évitait sans doute ainsi leur concurrence ; mais on se privait en

même temps des services qu'ils auraient pu rendre. Aussi, dès le xvᵉ siècle, voit-on les habitants de certaines villes ou même de certaines provinces, qui voulaient lier des relations suivies avec l'étranger, demander et obtenir l'abolition du droit d'aubaine sur leur territoire. De son côté, le roi, surtout dans les derniers siècles, accordait assez facilement, soit d'office, soit sur demande, à des individus ou à des groupes de personnes, la dispense du droit d'aubaine, sans toutefois leur conférer en même temps la qualité de Français. En dernier lieu, le roi avait passé avec la plus grande partie des États de l'Europe des traités qui relevaient en France les étrangers de ces pays du droit d'aubaine, le plus souvent sans condition, parfois à charge de payer un droit de détraction qui était ordinairement de cinq pour cent de l'actif de la succession. Cette suppression du droit d'aubaine ne conférait aux étrangers que le droit de transmettre par succession ou autre titre à cause de mort, mais non celui d'acquérir de cette manière.

Ce droit commun des étrangers et en particulier cette incapacité d'acquérir à cause de mort recevaient de nombreuses dérogations en vertu d'actes royaux particuliers ou généraux.

§ 2. — *La doctrine de Pothier.*

Si l'on veut connaître la condition des étrangers en France dans le dernier état de notre ancien droit, à la veille de la Révolution, il faut se reporter au *Traité des personnes* du jurisconsulte Pothier, où cette question est traitée avec autant de précision que d'ampleur (1). Il résulte très nettement des explications de ce jurisconsulte que le système préféré de son temps continuait à reposer sur la distinction

(1) Le *Traité des personnes* de Pothier a paru dans ses *Œuvres posthumes*. Voir l'édition in-4° de 1778, Paris, t. II des Œuvres posthumes, p. 575.

établie par le droit romain entre le *jus gentium* et le *jus civile.* On reconnaissait aux étrangers tous les droits qui rentraient dans le *jus gentium* et on leur refusait ceux qui appartenaient au *jus civile.* Mais Pothier n'admet pas cette doctrine, comme il le laisse entrevoir à plusieurs reprises dans ses applications. Il préfère en principe accorder sans distinction les mêmes droits aux étrangers et aux régnicoles, sauf à refuser ensuite à titre d'exception aux premiers les droits qui leur sont formellement enlevés par des dispositions législatives résultant des coutumes ou des ordonnances. Il a soin de faire de ces droits réservés aux Français une classe à part et d'en donner l'énumération. Toutefois sa doctrine n'est pas toujours très ferme, et il lui arrive parfois de subir l'influence de l'opinion dominante.

Au point de vue du droit public, Pothier refuse aux étrangers l'exercice des fonctions publiques. Il ne les admet pas non plus au serment d'avocat, leur enlève le droit d'être « principaux ou régents dans les Universités » et observe qu'on ne leur confère des degrés qu'à la condition de n'en pas faire usage dans le royaume.

Les étrangers ne peuvent pas non plus posséder ni offices ni bénéfices ; ils sont incapables de tenir archevêchés, évêchés, abbayes, dignités, prieurés et autres bénéfices d'une nature quelconque; mais ils peuvent être relevés de cette incapacité par des lettres de naturalité ou encore, et sans se faire naturaliser, par des lettres de capacité. L'ordonnance de Blois (art. 4) exclut même les étrangers naturalisés des archevêchés, évêchés et abbayes chefs d'ordre et elle ajoute que si le roi accordait dérogation à cette exclusion, elle ne devrait pas être observée. Mais Pothier affirme que de son temps on ne tenait plus compte de cette dernière prohibition.

Les ordonnances interdisaient aux évêques de prendre des étrangers pour grands vicaires et, quoiqu'elles ne se soient pas expliquées au sujet des simples vicaires, on déclarait

aussi les étrangers exclus des vicariats ordinaires par la raison qu'il s'agissait là de véritables fonctions publiques. Par le même motif, les évêques ne pouvaient pas donner à des étrangers des sièges dans les cours ecclésiastiques. L'ordonnance de Blois (art. 17) défendait encore aux évêques de concéder à ferme le temporel de leurs bénéfices, sous peine de saisie de ce temporel au profit des pauvres du lieu. Enfin on n'admettait pas non plus que les étrangers pussent acquérir les fermes du domaine du roi ou des impôts.

L'exclusion des étrangers de tous les offices, de justice, finance ou autres, s'appliquait même aux offices des seigneurs. Pour qu'un étranger pût aspirer à un de ces offices seigneuriaux, il fallait qu'il se fît naturaliser ou tout au moins que, sans renoncer à sa nationalité d'origine, il obtînt des lettres de capacité.

Après avoir constaté que les étrangers n'ont pas accès aux fonctions publiques ni à la plupart des fonctions ecclésiastiques, Pothier relève les dispositions spéciales qui les soumettent à des règles particulières. Ainsi un étranger n'est admis à faire la banque dans le royaume qu'à charge de fournir caution de 150,000 livres ; cette caution est reçue par le juge du lieu et doit être renouvelée tous les cinq ans (1). L'étranger demandeur doit fournir la caution *judicatum solvi* pour garantir, dans le cas où il perdrait le procès, le paiement du montant de la condamnation principale, des dommages-intérêts, des dépens et autres accessoires civils. Cette caution lui est demandée sous forme d'exception, dès le début de la procédure. Elle peut être opposée par le défendeur, qu'il soit étranger ou français ; seulement, dans le premier cas, le défendeur étranger doit, de son côté, offrir de la fournir au demandeur étranger, tandis que le défendeur français ne la doit jamais. L'étranger n'est dispensé de la caution qu'autant qu'il est défendeur, parce qu'autrement la liberté

(1) Edit de 1553, art. 78 ; Ord. de Blois, art. 357.

de la défense n'existerait pas pour lui. Comme demandeur, il est aussi relevé de cette obligation en matière de commerce ou s'il possède en France des immeubles suffisants pour garantir le paiement de sa dette (1).

Pothier rappelle aussi que la contrainte par corps, devenue exceptionnelle en matière civile depuis l'ordonnance de 1667, est cependant restée de droit commun contre les étrangers, sans qu'ils puissent y échapper par la cession de biens.

Pour certains actes solennels, par exemple en matière de testament, les ordonnances exigeaient, de la part des témoins, la qualité de régnicole et par cela même excluaient les étrangers.

Pothier ne manque pas de mentionner l'incapacité la plus grave qui frappait les étrangers, celle d'acquérir ou de transmettre à titre gratuit à cause de mort, bien qu'ils pussent transmettre ou recevoir à titre gratuit entre vifs, et il rappelle l'explication donnée de son temps par les jurisconsultes qui faisaient rentrer les transmissions à cause de mort dans le droit civil, tandis qu'ils plaçaient les transmissions entre vifs, même à titre gratuit, parmi les actes du droit des gens.

Cette distinction soulevait parfois des difficultés dans l'application. Ainsi les uns prétendaient que le don mutuel entre époux, formant une libéralité entre vifs, était permis même entre étrangers, tandis que d'autres refusaient ce droit aux époux étrangers en disant que, par exception, il s'agissait d'un acte entre vifs rentrant dans le *jus civile*. L'institution contractuelle par contrat de mariage était généralement interdite aux étrangers par la raison qu'il s'agissait d'une libéralité à cause de mort. Mais cependant certains jurisconsultes autorisaient cette libéralité à cause de la faveur due au mariage.

(1) Arrêt de règlement du parlement de Paris, du 13 février 1581.

Le douaire présentait encore plus de difficultés. Les uns admettaient le douaire préfixe au profit de la femme étrangère parce qu'il résultait du contrat de mariage, mais ils lui refusaient le douaire coutumier qu'ils faisaient rentrer dans le *jus civile*. Pothier, qui ne s'attachait pas à cette distinction, voulait au contraire que la femme étrangère eût droit au douaire coutumier, comme la femme française, d'abord parce que la coutume ne l'excluait pas et ensuite parce que ce douaire coutumier avait un caractère alimentaire. Quant au douaire préfixe, il permettait à la femme étrangère de l'invoquer, surtout s'il était égal ou inférieur au douaire coutumier ; mais dans le cas où il était sensiblement plus élevé, Pothier voulait qu'alors on recherchât en fait si, sous l'apparence d'un douaire préfixe, le mari n'avait pas en réalité fait à sa femme une libéralité à cause de mort, auquel cas il y aurait eu nullité.

De ce que la parenté rentrait dans le droit civil, on en concluait que les étrangers ne pouvaient pas exercer le retrait lignager. Mais Pothier n'hésitait pas à leur accorder, s'ils étaient seigneurs de fief, le retrait féodal, ce droit étant attaché aux immeubles indépendamment de la qualité des personnes.

En matière de prescription, Pothier paraît avoir éprouvé quelques hésitations (1). Après avoir exposé l'opinion suivant laquelle les étrangers ne pourraient pas invoquer la prescription correspondant à l'usucapion du droit romain, tandis qu'ils seraient protégés par la prescription de trente ans, sous prétexte que la première rentre dans le droit civil et la seconde appartient au droit des gens, Pothier émet l'avis qu'il faut repousser cette distinction et autoriser les étrangers à invoquer toutes les prescriptions, aussi bien à l'effet d'acquérir que pour se libérer. « La pres-

(1) Voyez ce qu'il dit dans son *Traité des personnes*, tit. II, sect. 2, n° 8 et dans son *Traité de la prescription*, n° 20.

cription pour acquérir, dit-il, ou pour se libérer est établie sur la présomption d'un titre ou d'un paiement ; or cette présomption s'élève également en faveur de l'étranger que du citoyen. Il y aurait une extrême injustice à permettre contre les étrangers la prescription, tandis qu'ils ne pourraient pas eux-mêmes s'en servir. »

On le voit, Pothier ne se borne pas à écarter la distinction entre le *jus gentium* et le *jus civile*. Il reconnaît en principe aux étrangers les mêmes droits civils qu'aux Français et il ne leur enlève que ceux qui leur sont refusés par des dispositions législatives formelles ; dans le doute et au nom de l'équité, il se prononce en faveur des étrangers.

§ 3. — *Le droit de la Révolution.*

On a dit parfois que l'esprit de méfiance contre les étrangers n'a cessé qu'à la Révolution. Les assemblées de ce temps, a-t-on ajouté, transportées d'enthousiasme par les doctrines philosophiques du XVIII^e^ siècle, prétendaient légiférer plus encore pour l'humanité que pour la France. Elles tendaient par cela même très naturellement à supprimer un grand nombre de barrières qui séparaient les Français et les étrangers (1). Tel était bien sans doute l'esprit de l'Assemblée nationale ; mais, déjà avant 1789, l'ancienne monarchie avait beaucoup fait pour améliorer la condition des étrangers. Publicistes, philosophes, économistes s'accordaient avant la Révolution pour critiquer les nombreuses mesures dirigées contre les étrangers et notamment pour flétrir le droit d'aubaine. Montesquieu le qualifiait de droit sauvage. Depuis des siècles les jurisconsultes reconnaissaient aux étrangers tout ce qui rentrait dans le droit des gens et on a vu en dernier lieu que Pothier, sans se permettre d'attaquer directement cette doctrine, manifestait la tendance

(1) Voyez Beudant, *Cours de droit civil français*, t. I, p. 126.

d'accorder en principe aux étrangers tous les droits privés qui ne leur étaient pas formellement refusés par le texte précis d'une ordonnance ou d'une coutume. De son côté, Necker n'était que l'interprète d'un sentiment commun à tous les économistes de ce temps, lorsqu'il proposait la suppression du droit d'aubaine, auquel il reprochait d'être contraire à la justice, aux lois de l'hospitalité et même aux intérêts français en fermant le territoire à des étrangers qui auraient pu rendre d'utiles services. Dès l'année 1780 Necker avait proposé au roi une déclaration portant abolition générale du droit d'aubaine ; il remarquait dans ce projet que cette abolition était préparée par les nombreux traités passés avec les autres puissances et qui l'abolissaient. En 1785, Necker reprit la question ; il constatait que le droit d'aubaine rapportait à peine 40,000 écus par an ; il lui reprochait cette fois d'empêcher les étrangers de venir dépenser leurs revenus dans le royaume et d'échanger leur argent contre les produits de notre industrie ; il accusait à son tour, et après Montesquieu, ce droit d'être impolitique et sauvage (1).

En abolissant le droit d'aubaine par la loi du 6 août 1790, l'Assemblée constituante ne fit donc que poursuivre une réforme déjà commencée sous le règne de Louis XVI. Le texte de cette loi reflète l'esprit du temps : « L'Assemblée nationale, est-il dit, considérant que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement ; que ce droit, établi dans des temps barbares, doit être proscrit chez un peuple qui a fondé sa constitution sur les droits de l'homme et du citoyen ; et que la France libre doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre en les invitant à jouir, sous un gouvernement libre, des droits sacrés et inviolables de l'humanité, a décrété : *Le droit d'aubaine et celui de*

(1) Necker, *De l'administration des finances de la France*, Lausanne, 1785, t. III, p. 226.

détraction sont abolis pour toujours (1). » Tout en supprimant l'incapacité de transmettre par succession, cette loi n'accordait pas encore aux étrangers la capacité d'acquérir de cette manière à titre universel ou à titre particulier. Une loi du 8 avril 1791 compléta la réforme commencée en déclarant tous les étrangers, qu'ils fussent on non établis dans le royaume, capables de recueillir en France les successions de leurs parents même Français, et l'article 3 ajoutait : « Ils pourront de même recevoir et disposer par tous moyens qui seront autorisés par la loi. » La double incapacité de transmettre et de recueillir à cause de mort disparaissait donc complètement.

Cette innovation parut si remarquable qu'on la rappela dans la constitution du 3 septembre 1791 (tit. VI) : « La nation française, porte cette constitution, renonce à entreprendre aucune guerre dans la vue de faire des conquêtes et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. La constitution n'admet pas le droit d'aubaine. Les étrangers établis ou non en France succèdent à leurs parents étrangers ou français. Ils peuvent contracter, acquérir et recevoir des biens situés en France et en disposer, de même que les citoyens français, par tous les moyens autorisés par les lois. » Cette disposition fut reproduite encore une fois et textuellement dans l'article 335 de la constitution du 5 fructidor an III.

Les lois de la Révolution ne contiennent aucune autre règle plus précise ni plus générale sur la condition civile des étrangers en France. Mais il résulte clairement de celles qu'on vient de rapporter que dans l'intention du législateur de ce temps il ne devait en principe exister aucune différence entre les Français et les étrangers au point de vue du droit privé, à moins d'une loi formelle en sens contraire. Cependant

(1) Cette disposition fut étendue aux possessions françaises par une loi des 13-17 avril 1791.

il semble que, malgré l'absence de tout texte nouveau et par tradition des anciennes pratiques, l'étranger demandeur resta soumis à la caution *judicatum solvi* qu'il devait au défendeur, que celui-ci fût Français ou étranger ; seulement le défendeur étranger ne pouvait la réclamer à son adversaire qu'à la condition de la lui fournir lui-même.

La loi du 15 germinal an VI, qui rétablit la contrainte par corps, précédemment abolie, comme mode d'exécution de droit commun en matière commerciale et comme mode d'exécution exceptionnel en matière civile, ne s'occupa pas spécialement des étrangers. Mais, quelques jours après, une loi du 4 floréal an VI leur fut spécialement consacrée. D'après la rubrique de cette loi il semble qu'elle concerne seulement les engagements de commerce entre Français et étrangers. Cependant les articles de la loi sont conçus dans des termes plus généraux et ne distinguent pas entre les engagements civils et les engagements commerciaux. Cette loi porte que la contrainte par corps sera désormais une voie d'exécution de droit commun contre les étrangers résidant en France pour tous les engagements qu'ils ont contractés avec des Français, à moins que ces étrangers ne possèdent en France des propriétés foncières ou des établissements de commerce ; dans ce dernier cas, la contrainte par corps n'est autorisée contre les étrangers qu'autant qu'elle serait permise contre les Français. Quant aux engagements contractés en pays étranger et dont l'exécution est réclamée en France, ils n'entrainent contrainte par corps contre les débiteurs étrangers qu'autant que cette voie d'exécution sur la personne est admise par la loi de leur pays (1).

En définitive, les mesures exceptionnelles prises contre les étrangers en matière civile ont été, à cette époque, tout

(1) L'art. 4 de la loi ajoute que tout Français, qui s'est soumis à la contrainte par corps en pays étranger pour l'exécution d'un engagement qu'il y a contracté, est également contraignable en France.

à fait rares. Il va sans dire qu'on ne songeait pas à leur accorder les droits politiques, mais on leur reconnaissait en principe l'exercice et la jouissance des droits publics et, en retour, on les soumettait aux lois criminelles et de police. Dans le titre VI de la Constitution du 3 septembre 1791, consacré aux rapports de la nation française avec les nations étrangères, il est dit : « Les étrangers qui se trouvent en France sont soumis aux mêmes lois criminelles et de police que les citoyens français, sauf les conventions arrêtées avec les puissances étrangères ; leur personne, leurs biens, leur industrie, leur culte sont également protégés par la loi. »

Toutefois, au point de vue de la police et du droit public, on continuait à appliquer aux étrangers certaines mesures qui étaient d'un usage général en Europe et concernaient même, sauf des modifications de détail, les nationaux. Telle était la formalité du passeport, imposée par la loi des 1er février-28 mars 1792 et par celle du 28 vendémiaire an VI, qui n'ont jamais été abrogées dans la suite, mais sont tombées en désuétude. Une mesure plus grave et d'une nature exceptionnelle contre les étrangers fut prise par la loi du 28 vendémiaire an VI qui plaça les étrangers, voyageant dans l'intérieur de la République ou y résidant sans mission d'une puissance neutre ou amie, sous la surveillance du Directoire exécutif, auquel elle reconnut le droit d'expulsion de ces étrangers si leur présence paraissait de nature à troubler l'ordre et la sécurité publique. Il ne faut pas oublier qu'à cette époque la France était en guerre avec plusieurs puissances de l'Europe. Cet état de guerre avait même parfois refroidi l'ardeur de certains politiques partisans de la fraternité des peuples. Quelques-uns avaient demandé que les dispositions abolitives du droit d'aubaine ne fussent pas applicables aux étrangers appartenant à des États en guerre avec la France. Déjà la loi du 17 nivôse an II sur les successions portait dans son article 59 : « Toutes les fois que les dispositions de la présente loi se trouveront tourner au profit d'étrangers

sujets des puissances avec lesquelles la République est en guerre, elles cesseront d'obtenir leur effet, et les dispositions contraires faites en faveur des républicoles, alliés ou neutres, demeureront en ce cas maintenues. » Fallait-il aller plus loin et rétablir en pareil cas le droit d'aubaine ? La question fut portée au tribunal de cassation qui la trancha dans le sens le plus libéral par son arrêt de vendémiaire an X : il décida que les lois abolitives du droit d'aubaine n'avaient établi aucune distinction entre les étrangers proprement dits et les ennemis, entre le temps de paix et le temps de guerre.

Néanmoins l'horizon de la politique extérieure s'assombrissait de plus en plus ; en outre, la France avait éprouvé une certaine déception en constatant que les nations étrangères n'avaient pas suivi son exemple et avaient conservé toutes leurs anciennes lois restrictives contre les étrangers. Enfin les victoires des armées françaises sous le Directoire et le Consulat avaient singulièrement réveillé et développé en France l'amour-propre national et les susceptibilités qu'il engendre, à ce point qu'on en était arrivé à traiter d'idéologues ceux qui restaient fidèles aux théories des premiers temps de la Révolution.

§ 4. — *Le Code civil.*

Une vive réaction se produisit à l'occasion de la rédaction du Code civil. On était surtout indigné de ce que les États étrangers ne nous avaient pas suivis dans la voie de l'abolition complète du droit d'aubaine. Il en était résulté que les étrangers venaient recueillir en France les successions de leurs parents, alors que les Français étaient exclus chez eux. On rétablit l'équilibre en n'accordant à chaque nation étrangère que le droit qu'elle nous donnait, comme nous l'apprend très nettement le jurisconsulte Maleville, un des rédacteurs du Code civil, dans son ouvrage inti-

tulé : *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat* (1), ouvrage qu'on a le tort de négliger beaucoup trop de nos jours, car il est directement inspiré par les travaux de préparation du Code civil auxquels avait pris part son auteur. Toutefois on discuta sur le point de savoir si l'on établirait le système de la réciprocité législative ou celui de la réciprocité diplomatique, en d'autres termes si l'on accorderait aux étrangers les droits que les lois de leurs États reconnaissent aux Français ou si on ne leur attribuerait que les droits admis au profit des Français à l'étranger en vertu de traités. On écarta le premier système sur cette observation qu'il n'était pas possible d'admettre que les principes du droit français fussent modifiés par les lois étrangères. C'est cependant ce qui se serait produit s'il avait suffi qu'une loi d'un État étranger accordât certains droits aux Français pour que les étrangers de cet État eussent les mêmes droits en France. Aussi se décida-t-on sans difficulté pour le second système : les étrangers n'auront en France que les droits reconnus aux Français à l'étranger en vertu de traités. Tel est le sens de l'article 11 dont la disposition est tout à fait générale, bien qu'elle ait été surtout inspirée par le maintien du droit d'aubaine à l'étranger contre les Français. Toutefois, dans la suite, les articles 726 et 912, tout en rappelant le principe essentiel de l'article 11, apportèrent une double modification au droit d'aubaine de notre ancienne France : d'une part, en accordant implicitement à l'étranger la faculté de transmettre sa succession *ab intestat*, alors qu'autrefois cette faculté lui était refusée ; d'autre part, en retirant expressément à l'étranger la capacité de recevoir entre vifs qu'on lui reconnaissait dans notre ancien droit, sous prétexte que la donation appartenait au *jus gentium*. Les rédacteurs du Code civil s'étaient placés à un point de vue plus juste que celui de nos anciens jurisconsultes : si les successions ren-

(1) T. I, p. 27.

trent dans le droit civil *stricto sensu*, il doit en être de même des testaments et des donations, car toutes ces libéralités dérogent plus ou moins à la loi successorale, avec cette seule différence qu'en cas de donation la dérogation nuit personnellement au donateur, tandis que le testament porte exclusivement préjudice aux héritiers *ab intestat*.

En réglant ainsi avec soin la condition des étrangers au point de vue du droit successoral et des libéralités entre vifs ou à cause de mort, on avait un peu négligé toutes les autres questions qui s'élèvent au sujet de la condition des étrangers. Il était bien admis qu'ils jouissent seulement des droits civils reconnus aux Français par des traités. Mais que devait-on entendre par droits civils? Fallait-il comprendre par là tous les droits privés des particuliers, de sorte que les étrangers en auraient été complètement exclus et se seraient trouvés hors la loi, à moins de traités ? Ou bien fallait-il reconnaître qu'à côté des droits civils il en existe d'autres d'une nature plus générale et auxquels participent tous les hommes ? Dans ce dernier cas, pour quel motif ne pas s'expliquer sur ce point et ne pas établir dans la loi elle-même une distinction précise ?

La réponse à ces questions se trouve dans les travaux préparatoires. Dans son discours au Tribunat, le tribun Siméon explique le silence du Code et le critique en même temps. « Le parti, sage à beaucoup d'égards, disait-il, qu'on a pris de ne point donner de définitions, entraîne dans ce projet de graves inconvénients. C'était sans doute pour les prévenir que le tribunal de cassation avait proposé un article qui eût indiqué les deux classes de droits civils. Les auteurs du projet général du Code, dont on a plus d'une fois à regretter que le travail n'ait pas été préféré, avaient aussi marqué la différence du droit civil proprement dit et du droit civil général. Ceci n'est pas de la science ; ce sont des notions élémentaires qu'il faut rappeler, si l'on veut être entendu et ne pas donner

lieu à la confusion de droits essentiellement différents » (1). En s'exprimant ainsi, le tribun Siméon n'établit pourtant pas d'une manière suffisamment précise la distinction qui devait être faite dans l'esprit du législateur ; seulement les travaux préparatoires, et le tribun Siméon lui-même, dans d'autres passages, sont beaucoup plus nets. Ceux qui ont traité la question devant les autorités législatives du Consulat s'accordent tous pour reconnaître qu'on a distingué entre les droits qui rentrent dans le *jus civile* et ceux qui font partie du *jus gentium*. C'était la tradition, reproduite en dernier lieu par nos jurisconsultes, très nettement rappelée par Pothier, qui cependant ne l'adoptait pas.

Dans son exposé général du système du Code civil, Portalis s'exprimait ainsi : « Il est des avantages particuliers qui ne sont point réglés par la nature et qui ne peuvent être rendus communs à d'autres que par la convention. Nous traiterons les étrangers comme ils nous traiteraient eux-mêmes. Le principe de la réciprocité sera envers eux la mesure de notre conduite et de nos égards. Il est pourtant des droits qui ne sont point interdits aux étrangers : ces droits sont tous ceux qui appartiennent bien plus au droit des gens qu'au droit civil et dont l'exercice ne pourrait être interrompu sans porter atteinte aux diverses relations qui existent entre les peuples » (2). Le tribun Siméon exprime les mêmes idées, bien qu'il préfère parler de droit naturel plutôt que de droit des gens. « Ce qui caractérise essentiellement le droit civil, dit-il, c'est d'être propre et particulier à un peuple et de ne point se communiquer aux autres nations... Au contraire, les effets du droit naturel se communiquent partout à l'étranger comme au citoyen. Pour en jouir, il n'est pas nécessaire d'être membre d'une certaine nation plutôt que d'une autre ; il suffira d'être homme. C'est du droit naturel que dérivent presque

(1) Locré, t. II, p. 245.
(2) Locré, t. I. p. 330.

tous les contrats... Si les étrangers ne peuvent réclamer les droits qui naissent de la vie civile, tels que ceux des successions et des testaments, ils peuvent, tout comme les citoyens, exercer les actions qui descendent des contrats. C'est là le droit général. Ils peuvent, à moins d'une loi prohibitive expresse, acquérir et vendre des biens, les prendre à bail, les échanger, les donner entre vifs ; mais ils ne peuvent ni disposer ni recueillir à cause de mort. En un mot, le droit civil proprement dit est celui de chaque cité et de chaque nation ; le droit civil général est celui de tous les peuples civilisés » (1). Boulay établit la même distinction avec plus de netteté, en séparant ce qu'il appelle le droit civil du droit des gens (2). Maleville développe cette théorie dans son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, où il expose longuement que le cas de traité étant écarté il faut, pour déterminer les droits des étrangers en France, en revenir au système général consacré avant la Révolution. Il rappelle, conformément aux ordonnances et à nos anciennes coutumes, quelle était alors la condition des étrangers, incapables d'occuper ni offices ni bénéfices, de disposer à cause de mort, de transmettre ou d'acquérir par succession, sauf dans certains cas exceptionnels. Puis il ajoute : « Mais l'étranger pouvait librement contracter et donner entre vifs parce que ce sont là des actes du droit des gens dont il n'était pas exclu, ce qui faisait dire de lui : « *Liber vivit, servus moritur* » (3).

§ 5. — *Les commentateurs du Code civil.*

Les premiers commentateurs du Code civil, et même pendant un certain temps ceux qui les suivirent, n'examinèrent

(1) Locré, t. II, p. 246. On remarquera que, suivant la tradition, Siméon met la donation parmi les actes du droit des gens.

(2) Locré, t. II, p. 225.

(3) Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, t. I, p. 26.

pas sérieusement la question de savoir quelle était la condition des étrangers en France. Ils se bornaient à constater, avec l'article 11, qu'à moins d'un traité les étrangers ne jouissaient pas chez nous des droits civils, sans s'expliquer sur le sens de ces derniers termes. Ils laissent cependant entrevoir qu'indépendamment des droits civils réservés aux Français il existe un grand nombre d'autres droits, communs à tous, Francais ou étrangers, et évidemment ils entendent reconnaître à ces derniers tous les droits qui rentrent dans le *jus gentium* on dans le *jus naturale* (1). Toullier passe à côté de la question, mais son continuateur Duvergier, dans une note suffisamment développée, l'expose et conclut dans le sens de la distinction traditionnelle entre le droit civil et le droit des gens (2). Duranton n'aborde pas non plus spécialement le problème de la condition civile des étrangers en France en s'occupant des personnes, mais il dit que le principal intérêt de cette question et la différence la plus essentielle qui existait entre les Français et les étrangers ont disparu depuis la loi de 1819 connue sous le nom de *loi abolitive du droit d'aubaine*. Il admet donc en général que les Français et les étrangers jouissent des mêmes droits, sauf quelques exceptions qui constituent les droits civils proprement dits (3).

En définitive, parmi ces jurisconsultes des premiers temps il en est qui, sans s'engager dans des controverses dont on ne pouvait pas encore soupçonner l'existence, reproduisent, en termes généraux, la distinction traditionnelle entre le droit civil et le droit des gens. D'autres, sans faire cet exposé, en donnent cependant, à l'occasion, des applications très nettes (4).

(1) Voy., par exemple, Marcadé, édit. de 1884, sur l'art. 11 du Code civil, t. I, p. 110.

(2) Toullier, 6e éd., t. I, p. 184.

(3) Voy. Duranton, éd. de 1825, t. I, p. 92.

(4) Merlin, *Répertoire*, V° *Etranger*, § 1, n^{os} 7 et 9, et *Questions de*

Dans la suite, des jurisconsultes de premier ordre, en s'attachant surtout aux travaux préparatoires, ont consolidé le système de la tradition. Toutefois, en reprenant cette théorie dans son ensemble et dans ses applications de détail, ils ont parfois éprouvé de sérieux embarras pour déterminer si tel droit rentrait dans le *jus civile* ou dans le *jus gentium*. Les rédacteurs du Code civil s'étaient déjà heurtés à cette difficulté et c'est précisément parce qu'ils n'avaient pas pu la résoudre qu'ils s'en étaient tenus au texte général de l'article 11.

Mais cette solution ne pouvait satisfaire ceux qui étaient disposés à critiquer au nom de la science ou même de la civilisation le système du Code civil qu'ils qualifiaient de législation rétrograde. Plusieurs jurisconsultes ont, à cette occasion, jeté les premiers germes de la doctrine de cette nouvelle école qui a obtenu de nos jours un certain succès à raison même de son esprit d'indépendance vis-à-vis du législateur. D'après la discipline de cette école, la science participe, elle aussi, directement à la confection et à l'application des lois. Elle n'a pas seulement le droit de juger et de critiquer les lois : s'il lui paraît qu'une théorie juridique, consacrée par le législateur, n'est plus en rapport avec les mœurs et les tendances du temps et si cependant le législateur néglige de la réformer, ce qui se voit dans certains pays où l'on fait plus facilement une révolution qu'une réforme, il appartient à la science, en s'inspirant de ses conceptions doctrinales, de proposer des solutions nouvelles fondées sur la raison contre la routine de la loi, sauf à y assouplir ensuite avec autant d'habileté que possible les textes législatifs devenus insuffisants ou contraires aux tendances de l'époque.

droit, V° *Propriété littéraire*, § 2, note 2 ; Delvincourt, t. II, p. 639 ; Proud'hon, t. I, p. 155 à 158 ; Duranton, t. I, p. 159 et 168 ; Richelot, t. I, p. 75 ; Taulier, t. I, p. 108 ; Vazeilles, *Des prescriptions*, n°s 22 et suiv.

C'est ce qu'ont fait les jurisconsultes dans l'opinion desquels il convient, au nom de l'humanité, du progrès de la civilisation et des rapports de courtoisie qui doivent exister entre les peuples, de rapprocher la condition des étrangers de celle des nationaux. Inspirés par des idées philanthropiques, ils écartent la loi qui les gêne, critiquent la distinction faite entre le droit civil et le droit des gens, en lui reprochant d'être obscure, vague et arbitraire, et lui substituent un principe net et précis : ils accordent tous les droits aux étrangers, supprimant toute distinction entre le *jus civile* et le *jus gentium*, et ne leur refusent que les droits qui leur sont formellement ou implicitement retirés par un texte législatif. C'était déjà, on s'en souvient, la solution proposée, mais avec prudence, par Pothier à la fin du XVIIIe siècle, c'est-à-dire à une époque où le Code civil n'existait pas et où l'insuffisance des dispositions contenues dans les coutumes et dans les ordonnances laissait aux jurisconsultes, comme aux magistrats, une très large indépendance. Pothier limitait, dans une énumération restrictive, les droits qu'il refusait aux étrangers et par cela même il leur accordait tous les autres. Ce système a été repris depuis la rédaction du Code civil par Zachariæ, puis développé par des jurisconsultes tels que Demangeat et Valette, et en dernier lieu accepté par M. Huc (1).

Ce système s'inspire de sentiments très louables de générosité envers les étrangers. Mais est-il permis d'oublier que les rédacteurs du Code civil étaient tout autrement impressionnés? Ils étaient sous l'influence de l'esprit de réaction qui existait alors contre les lois de la Révolution et contre les doctrines de ceux qu'on appelait des idéologues, et,

(1) Zachariæ, t. I, § 76 ; Demangeat, *La condition civile des étrangers en France*, nº 26 ; Valette, *Explication sommaire du Code civil*, p. 408 ; Bard, *Précis de droit international privé*, nº 125 ; Despagnet, *Précis de droit international privé*, nº 55 ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. I, p. 275.

en ce qui concerne la question spéciale de la condition des étrangers, cette réaction s'expliquait par ce fait que les autres Etats n'avaient pas répondu aux avances faites par la France et avaient maintenu les barrières qui s'élevaient entre nationaux et étrangers, au lieu de les supprimer.

Quoi qu'il en soit, cette théorie nouvelle et si manifestement contraire à l'esprit de la loi a provoqué chez d'autres jurisconsultes non moins hardis une réaction en sens contraire. Prenant le contrepied de l'opinion la plus favorable aux étrangers, M. Demolombe pose en principe que les étrangers n'ont aucun droit, sauf ceux qui leur sont expressément ou implicitement reconnus par un texte de loi. Cette solution dispense de rechercher quels sont, parmi les droits, ceux qui rentrent dans le *jus civile* et ceux qui appartiennent au *jus gentium* (1). On croit éviter bien des obscurités et des tâtonnements ; mais, pour ne pas placer ensuite les étrangers à peu près hors la loi et dans une situation assez semblable à celle qui leur était faite aux premiers temps de la féodalité, on est obligé de se livrer à une véritable gymnastique de dialectique juridique afin d'arriver à reconnaître aux étrangers un ensemble de droits dont on ne saurait les priver dans un pays vraiment civilisé, et en définitive, après avoir fait de véritables efforts d'imagination pour torturer les textes, on arrive à des résultats assez semblables à ceux du système opposé.

Aussi l'opinion de Demolombe n'a-t-elle obtenu qu'un succès très relatif et, parmi les jurisconsultes les plus récents qui ne se laissent pas dominer par des préoccupations de l'ordre philanthropique, il s'est établi un autre courant dont la tendance est de revenir à la distinction traditionnelle du droit civil et du droit des gens (2) ; seulement quelques-uns s'ef-

(1) Demolombe, t. I, p. 240 et suiv.

(2) Aubry et Rau, 5e éd., t. I, p. 497 ; Colmet de Santerre, 3e édit., t. I, n° 43 ; Laurent, nos 405 et suiv. ; Massé, *Droit commercial*, t. I, n° 503 ; Beudant, *Cours de droit civil français*, t. I, p. 142.

forcent de la perfectionner : les uns en la faisant sortir des nuages qui l'obscurcissaient, les autres en l'assouplissant aux exigences toujours croissantes de la vie moderne des industriels et des travailleurs. Ainsi on a dit que pour savoir si les droits sont civils ou naturels, il faut s'attacher à chacun d'eux séparément, l'analyser et rechercher les considérations sur lesquelles il est fondé. Un droit sera civil toutes les fois que sa reconnaissance au profit exclusif des Français résultera de considérations sociales ou politiques ou même parfois économiques qui n'en imposent nullement, d'après les idées et les tendances de l'époque, l'extension aux étrangers (1). D'autres, tout en admettant au profit des étrangers tous les droits qui résultent du *jus gentium*, veulent qu'on leur accorde, en outre, même les droits civils qui n'ont pas été spécialement réservés aux Français et ils arrivent ainsi en réalité à combiner le premier et le second système précédemment exposés (2).

Ces trois doctrines, si différentes dans leur formule sur la condition civile des étrangers en France, présentent-elles les mêmes divergences dans les applications diverses qu'elles comportent ? Au premier abord, on est assez naturellement porté à le croire ; mais un examen attentif du problème, poursuivi dans les moindres détails, ne tarde pas à donner la conviction que ces trois systèmes, qui partent de formules et de principes si différents, aboutissent assez souvent au même résultat pratique dans les applications. On raisonne différemment, mais on est conduit par des raisonnements divergents à la même solution. Un seul exemple suffira pour le montrer. Tous les jurisconsultes admettent sans difficulté que les étrangers peuvent se marier en France ; mais ils l'établissent par des arguments différents. Les parti-

(1) Fourcade, *Traité théorique et pratique de droit civil* ; *des personnes*, t. I, p. 422.

(2) Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. I, p. 190. Voy. la réfutation de ce système dans Aubry et Rau, t. I, p. 494.

sans de la distinction traditionnelle entre le *jus civile* et le *jus gentium* diront que le mariage rentre dans le droit des gens. Ceux qui accordent en principe tous les droits aux étrangers, à moins de textes formels en sens contraire, ne sont pas embarrassés pour établir qu'aucune loi ne défend aux étrangers de se marier en France. Enfin ceux qui refusent tous les droits aux étrangers, à moins de textes formels en sens contraire, découvrent très facilement dans le Code civil des dispositions qui impliquent que, dans l'intention de la loi, la faculté de se marier est commune aux Français et aux étrangers.

Aussi certains jurisconsultes s'en sont tenus à cette observation un peu superficielle pour soutenir que cette controverse, relative à la condition des étrangers, avait pris des développements hors de proportion avec l'intérêt pratique qu'elle peut présenter. C'est pourtant là une erreur. On relève encore dans les détails de l'application un grand nombre de points douteux et qu'on ne peut solutionner qu'en se rattachant à une théorie générale bien établie. Dès qu'un problème présente une certaine complexité, il est indispensable, pour le résoudre avec sûreté, de remonter aux principes; nous allons en avoir la preuve manifeste en abordant ces questions de détail.

§ 6. — *Application de la théorie générale.*

De l'aveu de tous, il existe encore aujourd'hui un certain nombre de droits exclusivement réservés aux Français. Les étrangers n'en ont l'exercice et la jouissance qu'en vertu de traités ou s'ils ont été autorisés à établir leur domicile en France, et même dans ce second cas l'autorisation de domicile ne confère pourtant pas quelques-uns de ces droits. Il s'agit donc bien encore ici de l'ensemble de ces droits qui rentrent dans le *jus civile* par opposition au *jus gentium*.

Parmi ces droits réservés aux Français, il fallait placer,

avant la loi du 14 juillet 1819, le droit de recueillir par succession, donation ou testament. D'après le texte primitif du Code, conforme au principe posé par l'article 11, un étranger ne pouvait succéder aux biens laissés en France par son parent étranger ou français que dans les cas et de la manière dont un Français succédait à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger et en vertu de traités passés entre la France et l'Etat de cet étranger (art. 726). De même on ne pouvait disposer à titre gratuit, entre vifs ou à cause de mort, au profit d'un étranger que dans le cas et dans la mesure où cet étranger, en vertu de traités, avait le droit de disposer de la même manière au profit d'un Français (art. 912). C'était sans contredit l'application la plus importante du système de la réciprocité diplomatique. On en a conclu, bien à tort, que les articles 726 et 912 avaient rétabli le droit d'aubaine. La loi du 14 juillet 1819, qui a abrogé ces deux articles, est en effet intitulée : « *Loi relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction.* » Cette rubrique est défectueuse. Le système consacré par le Code civil était, à plusieurs points de vue, très différent de celui de notre ancien droit. Sans doute, sous l'empire du Code civil comme sous l'ancien régime, les étrangers étaient déclarés incapables d'acquérir par succession ou par testament, à moins de traités en sens contraire. Mais, en outre, autrefois les étrangers, sauf de rares exceptions, ne pouvaient pas non plus transmettre par succession ou par testament, même à des parents français, tandis que le Code civil leur reconnaissait ce droit de transmission au profit de leurs parents français. D'un autre côté, on plaçait, dans notre ancienne France, la faculté d'acquérir ou de transmettre par donation entre vifs parmi les actes du droit des gens, tandis que le Code en fait plus justement un droit civil.

Quoi qu'il en soit, depuis la loi du 14 juillet 1819, les étrangers ont le droit de succéder, de disposer et de recevoir à titre gratuit, entre vifs ou à cause de mort, de la même ma-

nière que les Français. C'est un retour au système de l'Assemblée constituante, dans l'intention d'attirer en France les étrangers et leurs capitaux pour favoriser par leur assistance le développement du commerce, de l'agriculture et de l'industrie.

Toutefois la loi du 14 juillet 1819 a sagement prévu le cas où une succession, comprenant des biens situés en France et des biens situés à l'étranger, serait à la fois dévolue à des héritiers français et à des héritiers étrangers, et où, d'après la loi étrangère, les cohéritiers français seraient exclus au profit des cohéritiers étrangers de tout ou partie des biens situés en pays étranger. Pour rétablir l'égalité entre tous, elle veut qu'en pareil cas, à titre de compensation, les cohéritiers français aient un droit de prélèvement sur les biens de France dans la mesure où ils sont exclus des biens de l'étranger. Ce droit de prélèvement a soulevé un certain nombre de controverses. On s'est, par exemple, demandé s'il faut en limiter l'application au cas où la loi étrangère écarte le Français à raison de cette qualité ou s'il faut l'étendre aux cas où les héritiers étrangers se trouvent favorisés par l'application du régime successoral ordinaire de leur loi nationale, indépendamment de toute question de nationalité, ou encore en vertu d'actes du *de cujus* permis par la loi étrangère et interdits par la loi française. Nous ne pouvons nous engager dans ces détails qui nous feraient perdre de vue l'objet essentiel de ce mémoire. Ce qu'il importe seulement de retenir, c'est que le droit de prélèvement, établi par la loi du 14 juillet 1819 au profit des cohéritiers français, rentre dans le *jus civile*. A ce titre, il doit être refusé aux étrangers ; c'est même un droit civil dans un sens particulièrement étroit, car on s'accorde avec raison pour le refuser même à l'étranger qui a été autorisé à établir son domicile en France.

Un certain nombre de droits civils, encore aujourd'hui réservés aux Français, se rattachent aux lois de la compétence et de la procédure. Ainsi le Français peut assigner en matière

personnelle le défendeur étranger devant le tribunal de son propre domicile, par dérogation à la règle *actor sequitur forum rei* (art. 14), quelle que soit la cause de la créance, qu'elle naisse d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. Lorsque c'est l'étranger qui est demandeur contre un Français en matière personnelle, il est au contraire tenu d'actionner ce Français devant le tribunal de son domicile, et le Français défendeur a le droit de lui demander, pour le cas où il succomberait, la caution *judicatum solvi* en garantie du paiement des frais et des dommages-intérêts résultant du procès. Jusque dans ces derniers temps et par tradition de notre ancien droit, l'étranger demandeur ne devait pas la caution en matière commerciale à raison de la faveur du commerce; mais une loi du 5 mars 1895 a supprimé cette exception et obligé tout étranger demandeur à fournir la caution, même en matière commerciale (1). Nous apprécierons plus loin la valeur de cette loi ; disons toutefois dès maintenant qu'elle a causé moins de mal qu'on ne pouvait le craindre et qu'elle sera d'une application relativement rare, soit à cause des nombreux traités passés avec des puissances étrangères qui dispensent de la caution en vertu d'un texte formel ou en vertu de la clause du libre et facile accès, soit à raison de la convention internationale de La Haye qui a supprimé cette charge pour les nationaux des Etats signataires (2).

Au point de vue de la contrainte par corps, il reste aussi une différence entre les Français et les étrangers, mais d'une application si rare que la plupart des auteurs ne l'ont pas relevée. Ils enseignent même que depuis la loi du 22 juillet 1867 il n'y a plus, au point de vue de la contrainte par corps, aucune différence entre les Français et les étran-

(1) Voy. Code civil, art. 16 et Code de procédure, art. 166, 167, 423.

(2) Voy. l'énumération des traités qui dispensent de la caution *judicatum solvi* dans Huc, t. I, p. 286, nº 286.

gers. Cette loi a, en effet, en principe, aboli la contrainte par corps, aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile, vis-à-vis des étrangers comme à l'égard des Français ; elle ne l'a maintenue que pour assurer le paiement des dommages-intérêts, des restitutions et des frais dus aux particuliers en vertu de condamnations à raison d'actions civiles en matière de crime, délit ou contravention, intentées soit devant les tribunaux de répression, en même temps que l'action publique, soit devant les tribunaux civils, mais après que l'existence du crime, du délit ou de la contravention a été reconnue par la justice répressive à la charge du défendeur. La contrainte par corps existe aussi pour garantir le paiement des amendes, restitutions et dommages-intérêts dus à l'Etat en matière pénale, et même, depuis une loi du 19 décembre 1871, pour le paiement des frais de justice répressive.

Toutefois, d'après la loi, le débiteur français peut éviter la contrainte par corps au moyen de la cession de biens à ses créanciers, et cette cession de biens constitue, elle aussi, un droit civil réservé aux Français et refusé aux étrangers (1). Seulement ces dispositions relatives à la cession de biens peuvent-elles encore comporter application ? On fait très généralement une réponse négative à cette question, en observant que la cession de biens suppose un débiteur malheureux et de bonne foi et que celui qui a subi une condamnation pénale ne peut pas se trouver dans cette situation. Il est, dit-on, nécessairement de mauvaise foi et peu digne d'intérêt par cela même qu'il a commis une infraction à la loi pénale. Cette observation, généralement vraie, est pourtant trop absolue. Et d'abord on sait que les contraventions n'exigent pas, de la part de ceux qui les commettent, une intention frauduleuse. A vrai dire, le législateur ne s'occupe alors que du fait matériel, sans rechercher si celui qui l'a

(1) Voy. Code civil, art. 1268 et Code de procédure, art. 905.

commis était de bonne ou de mauvaise foi. Il y a même certains délits assez graves qu'on peut commettre de bonne foi et par conséquent sans intention criminelle : tels sont l'homicide par imprudence et les coups et blessures portés dans les mêmes circonstances. Il peut donc arriver qu'une personne soit, malgré sa bonne foi, condamnée à des restitutions, amendes, dommages-intérêts, frais et dépens, à l'occasion de condamnations pénales, et soumise pour cette cause à la contrainte par corps. Si elle est française, elle pourra réclamer le bénéfice de la cession de biens ; si elle est étrangère, elle ne l'obtiendra pas, malgré sa bonne foi, précisément parce qu'il s'agit là d'un droit civil réservé aux Français.

Bien que le droit commercial ait un caractère essentiellement cosmopolite et international, cependant, pour des raisons de nature politique, on a cru nécessaire de réserver certains droits aux Français. Ainsi le décret du 16 janvier 1808 a sans doute reconnu aux étrangers le droit d'être actionnaires de la Banque de France, mais la loi du 24 germinal an XI (art. 14) leur refuse celui de faire partie de l'assemblée générale de la Banque de France, et à plus forte raison ne peuvent-ils exercer dans cet établissement aucune des fonctions créées par la loi ou par les statuts. Les statuts de la Banque d'Algérie du 15 janvier 1868 (art. 42), tout en reconnaissant aussi aux étrangers le droit d'être actionnaires, leur interdisent de prendre part à l'assemblée générale, à moins qu'ils ne soient domiciliés depuis deux ans au moins en France, en Algérie ou dans l'une de nos colonies.

L'étranger ne peut pas être propriétaire pour plus de la moitié d'un navire de nationalité fançaise. L'acte de navigation du 21 septembre 1793 allait plus loin et décidait qu'un navire ne pourrait être réputé français qu'autant qu'il appartiendrait pour le tout à des Français. La loi du 9 juin 1845 (art. 11) s'est montrée moins rigoureuse ; il suffit aujourd'hui, pour que le navire soit français, qu'il appartienne pour moitié à des citoyens français.

Le droit de pêche est interdit aux bateaux étrangers dans les eaux territoriales de la France et de l'Algérie (1). La navigation entre les deux rives françaises de la Méditerranée et le cabotage sur nos côtes sont également réservés au pavillon français, à moins, bien entendu, de convention diplomatique en sens contraire (2).

Les marins étrangers ne peuvent pas non plus, sauf en Algérie, être officiers ou mécaniciens à bord des navires français (3).

Enfin, pour en finir avec le droit maritime, il a été prétendu et il a été jugé qu'il fallait réserver aux navires français et à leurs propriétaires le bénéfice de la loi du 12 août 1885 qui leur permet, en cas de naufrage dans un port ou havre, dans un port maritime ou dans les eaux qui lui servent d'accès, de se libérer envers l'Etat de toute dépense d'extraction ou de réparation, ainsi que de tous dommages-intérêts, au moyen de l'abandon du bâtiment et du frêt des marchandises. On a attribué le même caractère à la disposition exceptionnelle de l'article 216 du Code de commerce, en vertu de laquelle l'armateur peut s'exonérer de toute responsabilité à l'égard des faits du capitaine par l'abandon du navire et du frêt. Mais ces solutions sont très vivement contestées, même parmi les partisans de la distinction entre le *jus civile* et le *jus gentium*, par la raison que cette faculté d'abandon est consacrée par la plupart des législations maritimes étrangères.

Pendant fort longtemps, le droit d'affouage fut un droit civil réservé aux citoyens français. La loi du 26 nivôse an II portait en effet que le partage des coupes affouagères devait s'opérer par tête, conformément à la loi du 10 juin 1793 sur le partage des biens communaux. Or cette dernière loi posait le principe du partage par tête d'habitant et ne considérait comme *habitants* que les citoyens français domiciliés

(1) Loi du 1er mars 1888, art. 1 ; décret du 19 août 1888.
(2) Décret du 21 septembre 1793, art. 4 ; loi du 2 avril 1889.
(3) Décret du 21 avril 1852 et décret du 7 septembre 1856

dans la commune. Un Avis du Conseil d'Etat du 26 avril 1808 substitua le partage par feu au partage par tête, mais il continua à exclure les étrangers (1). Le code forestier de 1827 reprit la question et décida en termes très généraux dans son article 105 qu'à moins de titres ou d'usages contraires, le partage des bois d'affouage se ferait par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison « ayant domicile réel et fixe dans la commune ». Ce texte fut la source de controverses. Certains jurisconsultes, s'appuyant sur ses termes généraux, accordèrent le droit d'affouage même aux étrangers qui avaient un domicile de fait dans la commune, et c'est dans ce sens que s'était prononcée la Cour de cassation (2). Mais cette solution souleva de vives protestations : les uns soutenaient que le droit d'affouage rentre dans le *jus civile* et ne doit être accordé qu'à ceux qui ont la jouissance des droits civils ; les autres allaient encore plus loin et prétendaient que, pour jouir de ce droit, il ne suffisait même pas d'avoir la jouissance des droits civils, qu'il fallait en outre être habitant dans le sens de la loi de 1796 ; dans ce second système on refusait donc le droit d'affouage même aux étrangers qui avaient été autorisés à établir leur domicile en France et qui avaient la jouissance du droit civil. De son côté, le Conseil d'Etat s'était prononcé dans un sens contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation. Pour mettre fin à ce conflit et donner satisfaction aux protestations soulevées par les arrêts de la Cour suprême qui semblaient trop favorables aux étrangers, une loi du 25 juin 1874 décida qu'à l'avenir les étrangers habitant une commune ne pourraient prétendre au droit d'affouage qu'autant qu'ils auraient été autorisés par le gouvernement à établir leur domicile en France. La législation

(1) Voy. encore avis du Conseil d'Etat du 18 juillet 1810.

(2) Cass., 21 juin 1861, D. P., 61, 1, 251 ; Cass., 31 décembre 1862, D. P., 63, 1, 5 ; Cass., 1er juillet 1867, S., 67, 1, 275 ; Cass., 22 février, 1869, D. P., 69, 1, 180. Cpr. Metz, 23 novembre 1865, D. P, 65. 2, 208.

de l'affouage a été dans la suite deux fois modifiée, d'abord par la loi du 29 novembre 1883, puis par celle du 19 avril 1901. Mais ces deux lois n'ont en rien changé la condition des étrangers quant au droit d'affouage et, bien au contraire, sous ce rapport, la loi du 23 novembre 1883 a confirmé celle du 25 juin 1874. Toutefois le droit des étrangers à l'affouage a encore été restreint d'une manière indirecte par la loi du 26 juin 1889 qui limite à cinq ans les effets généraux de l'admission des étrangers à domicile. Au bout de ce temps et de plein droit, les effets attachés à ce bénéfice tombent toutes les fois que l'étranger n'a pas pris auparavant la nationalité française ou n'a pas obtenu une nouvelle autorisation de domicile et, par cela même aussi, cet étranger cesse de participer au droit d'affouage sur le territoire de la commune où il est établi.

Tels sont les droits civils proprement dits réservés aux Français. Au total, leur liste est courte et leur importance secondaire. La plus grave différence a disparu depuis longtemps, depuis la loi de 1819. En outre, il ne faut pas oublier que la plupart de ces droits, réservés aux Français, peuvent être acquis par les étrangers, soit en vertu de traités, soit comme conséquence de l'autorisation qu'ils obtiennent d'établir leur domicile en France.

Rappelons toutefois, car on l'oublie trop souvent, que certains droits civils sont cependant encore plus strictement de cette nature que les autres, en ce sens qu'on les refuse aux étrangers, même admis à domicile. Tel est le droit de prélèvement établi par la loi de 1819 au profit de l'héritier français pour le cas où il se trouve en concours avec un héritier étranger auquel sa loi nationale accorde certaines préférences sur les biens de la succession situés à l'étranger. De même les marins étrangers, quoique admis à domicile, ne peuvent pas être officiers ni mécaniciens à bord des navires français (1).

(1) Décret du 21 avril 1882. Cette restriction ne s'applique pas en Algérie.

D'un autre côté, la condition civile de l'étranger admis à domicile reste inférieure à celle du Français en ce que, pour profiter des droits civils, l'étranger est tenu de résider effectivement en France ; tout au plus peut-il se permettre des absences plus ou moins longues. Elle est encore inférieure par la raison que cette jouissance des droits civils, reconnue à l'étranger domicilié en France, est de pure tolérance ; le gouvernement peut la lui retirer, comme il est libre de l'accorder ou de la refuser.

A un autre point de vue, sous le rapport de l'état et de la capacité, la condition des étrangers, même admis à domicile, est plutôt différente de celle des Français qu'inférieure. Nous verrons en effet bientôt que tous les étrangers, domiciliés ou non, sont régis, quant à leur état et à leur capacité, par leur loi nationale.

En sens inverse de ce qui vient d'être dit, il y a des textes formels qui suppriment toute différence entre les Français et les étrangers et accordent à ceux-ci les mêmes droits qu'à ceux-là, de sorte qu'il devient inutile de rechercher si ces droits rentrent dans le *jus civile* ou dans le *jus gentium* et de distinguer entre les étrangers admis à domicile et les autres. Il faut encore citer ici la loi du 14 juillet 1819 en matière de succession, donation ou testament ; le décret du 7 janvier 1808 (art. 3) autorise les étrangers à devenir actionnaires de la Banque de France ; la loi du 21 avril 1810 (art. 13) permet de leur concéder des mines ; le décret du 5 février 1810 (art. 40) et celui du 28 mars 1852 leur reconnaissent les droits attachés à la propriété littéraire ; la loi du 5 juillet 1844 (art. 27 et suiv.) les autorise à demander des brevets d'invention et à jouir des privilèges qui leur sont attachés ; la loi du 23 juin 1857 (art. 5) protège leurs marques de fabrique pour les établissements qu'ils possèdent en France.

Ces lois, comme on le voit, portent sur les droits les plus divers ; mais il convient, après cet aperçu général, de procéder avec plus de méthode dans l'étude des droits com-

muns aux Français et aux étrangers, d'établir maintenant certaines classifications. On constatera aussi que dans un certain nombre de cas encore il s'élève de sérieuses difficultés dans la doctrine et dans la jurisprudence.

§ 7. — *Lois relatives à l'état et à la capacité des personnes.*

En ce qui concerne sa personne et son état, l'étranger, même celui qui a été autorisé à établir domicile en France, reste soumis à sa loi nationale ou, comme on dit, à son statut personnel. Ainsi un mineur étranger ne pourrait pas demander la rescision pour cause de lésion des actes qu'il a passés, une femme étrangère ne saurait provoquer la nullité des engagements qu'elle a contractés sans l'autorisation de son mari, un enfant naturel étranger ne pourrait pas réclamer le bénéfice de la légitimation par mariage subséquent, si la loi nationale de ces étrangers n'admet pas la rescision pour lésion au profit du mineur, la nullité pour défaut d'autorisation maritale, la légitimation par mariage. L'article 3 du Code civil porte que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger et, par réciprocité, on admet que les étrangers en France restent sous ce rapport soumis à leur loi nationale. Aussi lorsque des questions de cette nature se présentent devant les tribunaux français, ceux-ci doivent-ils appliquer la loi étrangère. Cependant cette application n'est pas aussi rigoureuse que celle de la loi française, en ce sens que la violation d'une loi étrangère ne donne pas ouverture à cassation (1).

Une question encore aujourd'hui très vivement controversée dans la doctrine et dans la jurisprudence et qui se rat-

(1) Cass., 12 novembre 1872, D. P., 74, 1, 168 ; Cass., 23 février 1874, S., 74, 1, 145 ; Cass., 28 juin 1881, S., 81, 1, 409 ; Cass , 10 février 1892, D. P., 92, 1, 199.

tache directement au droit des personnes, est celle de savoir si un étranger peut, sans autorisation du gouvernement et en venant se fixer en France, y acquérir un domicile. Le droit à domicile rentre-t-il dans le *jus civile* ou doit-il être compris dans le *jus gentium* ? On ne peut rappeler qu'à titre de simple curiosité la solution assurément fort originale, mais de pure fantaisie, qui fut autrefois proposée par un jurisconsulte éminent et qui est connue sous le nom de *théorie de l'incolat.* Il ne faut pas oublier que ce jurisconsulte écrivait avant 1819, à une époque où les étrangers étaient encore frappés des incapacités édictées par les articles 726 et 912. Il voulait protester contre les rigueurs du Code civil et cherchait à placer en dehors de toute intervention du gouvernement l'étranger dans une situation particulièrement avantageuse à la condition qu'il vînt se fixer à perpétuelle demeure en France (1). Proud'hon, tout en reconnaissant que l'étranger, établi sans l'autorisation du gouvernement, ne peut prétendre aux droits civils formellement réservés aux Français, à cause du texte de l'article 11, veut cependant qu'on lui reconnaisse le droit d'établir son domicile en France sans aucune autorisation et que, par ce seul fait, il acquière au moins pour partie la nationalité française en ce sens qu'il sera régi par la loi française pour tout ce qui regarde son état et sa capacité : par exemple, il sera majeur à vingt et un ans, il aura l'autorité maritale sur sa femme, la puissance paternelle sur ses enfants, etc., le tout conformément au Code civil.

Ce système repose sur une confusion partielle entre les effets du domicile et ceux de la nationalité. Aussi n'a-t-il convaincu personne et la question est restée entière et très controversée de savoir si un étranger peut, sans autorisation du gouvernement, acquérir un domicile en France en venant s'y fixer.

(1) Voy. Proud'hon, *Etat des personnes*, t. I, p. 190.

Les uns prétendent que le domicile rentre dans les droits civils réservés aux Français : un étranger peut bien avoir une résidence en France, mais non son domicile, à moins qu'il n'obtienne l'autorisation du gouvernement ou qu'il n'existe un traité. Cette opinion est consacrée par de nombreux arrêts ; elle se fonde en partie sur ce qu'il y a incompatibilité entre la conservation d'une nationalité étrangère et l'établissement d'un domicile en France : celui qui, tout en gardant sa nationalité d'origine, vient s'établir en France ne peut être considéré comme ayant l'intention de s'y fixer à perpétuelle demeure et n'acquiert par conséquent qu'une résidence.

Ce système offre de sérieux inconvénients sous plusieurs rapports : au point de vue de la compétence, pour la signification des actes de procédure, en matière de faillite.

Aussi, pour éviter ces inconvénients, quelques auteurs et plusieurs arrêts, moins nombreux cependant que ceux du premier système, tout en reconnaissant que le domicile est un droit civil, estiment que l'étranger peut au moins acquérir en France un domicile de fait. D'autres vont plus loin : cette distinction, disent-ils, entre le domicile de droit et le domicile de fait est arbitraire ; le domicile rentre dans le droit des gens ; tout étranger peut donc en acquérir un en France. La jurisprudence belge paraît incliner vers cette solution qui a aussi été consacrée chez nous par quelques arrêts.

§ 8. — *Lois relatives aux droits de famille.*

On est également loin de s'entendre sur les droits de famille qu'il faut accorder ou refuser aux étrangers. Sans doute on admet d'une manière générale qu'ils peuvent se marier, exercer la puissance maritale ou la puissance paternelle, reconnaître des enfants naturels. Mais, dès qu'on aborde le détail des applications, de graves divergences apparaissent. Quels effets produira, en France, le mariage d'un étranger, qu'il ait eu lieu dans son pays ou sur notre

territoire ? Les uns ne lui reconnaissent que les effets découlant du droit naturel ou du droit des gens, devoirs de fidélité, secours, assistance entre époux, de protection du mari, d'obéissance de la femme, de cohabitation, légitimité des enfants, etc. D'autres accordent largement aux époux étrangers tous les droits de famille, aucune loi ne les leur ayant retirés, notamment ceux qui sont attachés à la puissance maritale ou à la puissance paternelle, mais conformément au statut personnel de ces étrangers, et ils font rentrer dans ce statut personnel l'usufruit légal de l'article 384, ainsi que l'hypothèque légale de la femme mariée sur les biens de son mari. Certains jurisconsultes vont jusqu'à reconnaître à l'étranger le droit d'adopter ou d'être adopté en France, bien que, cependant, d'après la doctrine dominante et surtout d'après l'opinion traditionnelle distinguant entre le *jus civile* et le *jus gentium*, l'adoption rentre dans le droit civil proprement dit. Mais aucun texte ne refusant ce droit aux étrangers, on se croit obligé de le leur accorder. Dans cette même opinion, on repousse, en ce qui concerne la puissance paternelle et l'autorité maritale, toute distinction entre le droit civil et le droit des gens et on écarte même l'application du statut personnel pour décider d'une manière absolue que la puissance paternelle et la puissance maritale forment un tout indivisible qui doit être reconnu, sans distinction de nationalité, aux étrangers comme aux Français, et suivant les règles du Code civil. Les parents étrangers jouiront donc de l'usufruit légal de l'article 384 et la femme étrangère bénéficiera de l'hypothèque légale établie par le Code civil sur les biens de son mari situés en France, car cet usufruit légal et cette hypothèque sont des accessoires de la puissance paternelle ou de l'autorité maritale. Il va sans dire qu'on appliquera aux étrangers la loi relative à la déchéance de la puissance paternelle.

La controverse est non moins vive au sujet de la tutelle et de ses annexes. Un étranger peut-il être tuteur, subrogé-

tuteur, curateur, membre d'un conseil de famille ? Les uns refusent toujours ce droit à l'étranger, même à l'étranger autorisé à établir son domicile en France, sous prétexte qu'il s'agit là d'une véritable fonction publique et d'un droit politique. Pour d'autres, il s'agit d'un droit privé rentrant dans le *jus gentium* ou tout au moins qu'aucune loi n'a expressément refusé aux étrangers, et ils en concluent que ceux-ci peuvent être tuteurs, subrogés-tuteurs, curateurs, membres d'un conseil de famille. Il s'est produit dans ces derniers temps une opinion intermédiaire : on reconnaît au survivant des père et mère le droit de tutelle à titre de dépendance et d'annexe de la puissance paternelle ; mais on refuse le droit d'être tuteur, subrogé-tuteur, curateur, membre du conseil de famille, à l'étranger qui n'est pas parent de l'incapable : dans le premier cas, il s'agit d'un droit de famille ; dans le second, d'une fonction publique ou tout au moins d'un droit civil qui doit être réservé aux Français.

§ 9. — *Lois relatives au patrimoine.*

Il est plus facile de déterminer la condition des étrangers au point de vue des droits patrimoniaux et du régime des biens tels qu'ils sont organisés par le Code civil, parce qu'ici intervient un autre principe commun aux Français et aux étrangers et qui permet à ceux-ci de bénéficier de la loi française. D'après une règle générale du droit international privé, les lois relatives à la condition des biens, meubles ou immeubles, qui se trouvent sur le territoire français, régissent tous ces biens, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de la nationalité de leurs possesseurs ou propriétaires. Mais il ne faut pas confondre cette question de l'organisation de la propriété et des droits réels avec celle de savoir si les étrangers ont la capacité d'acquérir. Nous avons vu qu'avant la loi du 14 juillet 1819 cette question de capacité était très diversement tranchée en matière de succession, testament, dona-

tion, suivant qu'il s'agissait de Français ou d'étrangers, et nous savons que, même depuis cette loi, il existe encore dans un certain cas une différence entre les nationaux et les étrangers, celui où, la succession comprenant à la fois des biens situés en France et des biens situés hors de France, la loi étrangère accorde sur ces derniers biens une préférence à ses nationaux aux dépens des Français.

Du principe que le régime des biens rentre dans le statut réel et que ses lois doivent régir tous les biens qui se trouvent en France, meubles ou immeubles, il résulte que les étrangers peuvent invoquer la loi française relative à l'acquisition ou à l'aliénation des meubles ou immeubles, notamment les lois sur la prescription, la règle *en fait de meubles possession vaut titre*, les lois protectrices de la possession des immeubles, celles qui organisent les actions possessoires, le régime des servitudes personnelles ou réelles, celui de l'hypothèque et des autres garanties portant sur les biens.

On ne fait plus aucune difficulté pour autoriser les étrangers à invoquer toutes les prescriptions, soit à l'effet de se libérer, soit à l'effet d'acquérir, même la prescription de dix à vingt ans. Les prescriptions acquisitives, comme on dit parfois, rentrent en effet dans les lois du statut réel et sont, comme telles, établies aussi bien au profit des étrangers qu'en faveur des Français. Mais ici reparaissent les difficultés soulevées par l'hypothèque légale de la femme mariée et par celle du mineur ou de l'interdit.

Certains jurisconsultes font de l'hypothèque légale de la femme un accessoire de l'autorité maritale, et, comme ils admettent cette autorité au profit du mari étranger, en retour ils veulent aussi que les biens de ce mari situés en France soient grevés de l'hypothèque légale de sa femme. De même ceux qui admettent que l'étranger peut être tuteur en France doivent, par voie de conséquence, grever ses immeubles de l'hypothèque légale au profit du mineur. Mais, en sens inverse, d'autres jurisconsultes considèrent l'hypothèque

légale de la femme comme un droit essentiellement civil qui doit être réservé à la femme française. Enfin il en est qui rattachent l'hypothèque légale au statut réel, en faisant remarquer qu'il n'y a aucune raison pour distinguer entre cette hypothèque et celle qui est conventionnelle ou judiciaire. On en conclut que la femme et le mineur étrangers doivent avoir l'hypothèque légale du Code civil sur les biens de leurs maris ou tuteurs situés en France.

Il semble cependant qu'il existe une différence essentielle entre l'hypothèque conventionnelle, à laquelle il faut assimiler l'hypothèque judiciaire, et l'hypothèque légale de la femme à laquelle il faut assimiler celle du mineur ou de l'interdit : la première est un élément du régime de la propriété foncière ; la seconde a surtout pour objet de protéger un incapable.

L'application des lois françaises aux droits de créance soulève moins de difficultés ; il résulte des articles 6 et 1134 du Code civil que les parties contractantes, quelle que soit leur nationalité, ont pleine liberté pour déterminer les clauses de leur contrat. Ces règles s'appliquent aussi bien aux étrangers qu'aux Français et plusieurs dispositions du Code civil reconnaissent formellement aux étrangers le droit de devenir créanciers ou débiteurs. En cette matière, on n'appliquera la loi étrangère que pour déterminer la capacité ou l'incapacité ; mais il faudra toujours avoir soin de rechercher avant tout si les contractants ont entendu se soumettre à la loi française ou à la loi étrangère. Dans les deux cas, leur contrat sera considéré comme valable en France, pourvu qu'il ne contienne aucune clause contraire à l'ordre public. Dans le doute, tout contrat passé en France est présumé régi par la loi française. Quant aux conditions de fond, l'étranger peut invoquer la loi française aussi bien pour l'exécution que pour la nullité ou la résolution du contrat.

§ 10. — *Lois relatives à la forme des actes.* (1)

Quant à la forme des actes, il résulte de plusieurs dispositions du Code civil que celui-ci a entendu appliquer la règle du droit international privé qu'on formule brièvement en disant *locus regit actum* ; en d'autres termes, tout acte juridique passé en France, contrat, testament ou autre, que ce soit par un Français ou par un étranger, est soumis quant à la forme à la loi française, et réciproquement tout Français à l'étranger peut y passer les actes de la vie civile dans la forme du pays où il se trouve actuellement. Ainsi la donation ou le testament fait en France par un étranger, conformément à la loi française, est parfaitement valable, bien que la forme qu'il a adoptée ne soit pas celle de son pays, de telle sorte que, si la donation ou le testament avait eu lieu à l'étranger dans la forme française que ne reconnait pas la loi de cet étranger, il faudrait déclarer en France l'acte nul.

Ces règles relatives à la forme des actes s'appliquant sans distinction de nationalité, il en résulte que si elles n'ont pas été observées, l'étranger peut demander la nullité, non seulement contre un autre étranger, mais même contre un Français.

§ 11. — *Lois de compétence et de procédure.*

Il ne suffit pas de reconnaitre aux étrangers certains droits civils, il faut encore leur en assurer l'exercice et le respect par un libre accès auprès de la justice française. Il n'est pas douteux que les tribunaux français sont compétents pour statuer sur les contestations entre Français et étrangers ; la

(1) La règle *locus regit actum* est-elle impérative ou facultative ? Voyez l'article de Naquet dans le *Journal du droit international privé* de Clunet, année 1904, p. 39.

loi ne l'a dit que pour établir certaines dérogations à ce droit commun. C'est ainsi que le Français demandeur a le droit d'enlever l'étranger défendeur à ses juges naturels et de le traduire devant un tribunal français par dérogation à la vieille règle *actor sequitur forum rei*. Et comme, en pareil cas, le tribunal du défendeur fait défaut par cela même qu'il est établi à l'étranger, le tribunal compétent ne peut être que celui du demandeur. Si le procès est intenté par un étranger contre un Français, les règles de compétence ordinaires ne reçoivent aucune atteinte, mais le demandeur étranger doit fournir la caution *judicatum solvi* (art. 14 et suiv. C. civ.).

Si la contestation s'élève entre étrangers (1), on admet encore la compétence des tribunaux français en matière réelle ou mixte, immobilière, pétitoire ou possessoire, du moment qu'il s'agit d'un immeuble situé en France ; c'est la conséquence du principe suivant lequel les immeubles de France ne relèvent que de la souveraineté française. Par une raison analogue on reconnaît également compétence aux tribunaux français entre étrangers pour les actions civiles accessoires aux actions publiques intentées en France à raison de crimes, délits ou contraventions (art. 3 C. inst. crim.). On va même plus loin et on les autorise à connaître aussi entre étrangers des actions civiles naissant des délits ou quasi-délits purement civils. C'est une application, dit-on, de la règle suivant laquelle les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire français. De même les tribunaux français sont compétents pour toutes les mesures provisoires ou conservatoires ou qui tiennent aux lois de police ou de sûreté, même entre étrangers, et c'est ainsi qu'ils peuvent

(1) Voyez sur la question de la compétence des tribunaux français entre étrangers l'article que j'ai publié dans le *Journal de droit international privé*, année 1881, p. 105. Cpr. *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t, I, p. 192.

autoriser une femme étrangère à quitter son mari ou au contraire à réintégrer le domicile conjugal, assurer le respect de l'autorité paternelle par l'exercice du droit de correction, prendre toutes les mesures provisoires autorisées par la loi en cas de demande en divorce ou de séparation de corps, même en admettant que sur le fond les tribunaux français sont incompétents en cette matière. Par la même raison encore, on permet de porter devant les tribunaux français les litiges où sont engagées des questions d'intérêt public ; c'est ainsi qu'un étranger peut demander aux tribunaux français l'annulation d'un brevet d'invention pris en France par un autre étranger.

On sait que, pour les procès commerciaux, la compétence des tribunaux français a toujours été admise sans distinction de nationalité, même si elle ne résulte pas de traités.

Les règles de la procédure civile conduisent aussi à reconnaître compétence aux tribunaux français entre étrangers dans différents cas. On admet que l'étranger, qui actionne un Français devant un tribunal français, peut mettre en cause un étranger devant ce tribunal si la demande est la même contre ces deux défendeurs. On autorise aussi tout étranger à intervenir dans une contestation déjà engagée entre un Français et un étranger. De même le tribunal français, compétent en vertu d'une exception à la règle générale pour statuer sur une contestation entre étrangers, a le droit de connaître de toutes les demandes incidentes relatives à ce procès, bien qu'il eût été incompétent pour les juger si ces incidents avaient fait l'objet d'une demande principale. L'étranger actionné en garantie par un Français a aussi le droit de se retourner en sous-garantie contre un autre étranger. Enfin, en cas de connexité entre une action intentée par un étranger contre un Français et une autre action entre étrangers, on admet sans difficulté la jonction des deux causes.

Mais, en dehors de ces cas, les tribunaux français peuvent-ils connaître des contestations entre étrangers, notamment (et

pour prendre le fait le plus fréquent) de l'action en paiement d'une obligation intentée par un créancier étranger contre un débiteur étranger? Il va sans dire qu'il faut supposer que ce débiteur étranger a en France tout au moins un domicile de fait ou une résidence, car autrement toute base de compétence ferait défaut. La question ainsi posée est encore aujourd'hui controversée.

D'après une opinion qui compte des partisans surtout dans la pratique, les tribunaux français sont incompétents pour connaître des contestations entre étrangers. Ces tribunaux français, dit-on, ont été établis pour rendre la justice aux Français et les étrangers n'y ont accès qu'autant qu'un Français est engagé dans l'affaire. Le droit de demander justice aux tribunaux français rentre ainsi, d'après cette doctrine, dans le *jus civile*. On le refuse en général aux étrangers et on ne le leur accorde qu'autant qu'un intérêt français se produit au procès.

Cette solution a soulevé de vives protestations de la part de ceux qui n'admettent pas que le droit de demander justice ne soit pas commun à tous, Français ou étrangers, peu importe que le procès s'élève entre Français et étrangers ou entre étrangers, pouvu qu'il existe une base de compétence d'après la loi française, que cette base résulte du domicile ou de la résidence du défendeur ou de tout autre fait de même nature. Il est contraire à l'esprit de notre temps de refuser aux étrangers l'accès de la justice française. Si les étrangers ont l'exercice et la jouissance de certains droits en France, ne doit-on pas leur reconnaître aussi la faculté de s'adresser aux tribunaux français pour faire respecter ces mêmes droits ?

Les partisans du premier système ont si bien compris la gravité de ces observations que, pour atténuer la rigueur de leur opinion et après avoir posé le principe de l'incompétence des tribunaux français entre étrangers, ils ajoutent que cette incompétence est purement relative, de sorte que les tribu-

naux français peuvent, s'ils le veulent, et sans y être obligés sous peine de déni de justice, juger ces contestations entre étrangers qui les acceptent comme juges.

En atténuant ainsi la rigueur du premier système, on aboutit à une véritable contradiction. Il ne faut pas oublier en effet que, quel que soit le sens de l'article 11 du Code civil, on est d'accord pour reconnaître à cette disposition le caractère d'une loi d'ordre public ; dès lors, si les tribunaux français sont incompétents entre étrangers par application de cet article 11, cette incompétence ne peut être, elle aussi, que d'ordre public ou absolue, *ratione materiæ*.

Aussi la doctrine abandonne-t-elle aujourd'hui très généralement le premier système pour adopter le second. Quant à la jurisprudence, elle marque encore ses préférences pour le système de l'incompétence absolue des tribunaux français entre étrangers. Mais elle admet ensuite un grand nombre d'exceptions à ce principe et reconnaît elle-même qu'il aboutit parfois à mettre certains étrangers hors la loi. Aussi peut-on dire que, même dans la jurisprudence, le système de l'incompétence des tribunaux français entre étrangers est fortement ébranlé. Nous aurons occasion de le constater lorsque nous étudierons les évolutions de la jurisprudence, après avoir pris connaissance de celles de la doctrine.

§ 12. — *Evolution de la doctrine*

Lorsqu'on étudie la question de la condition civile des étrangers en France dans son évolution historique pendant le XIX[e] siècle, on constate tout de suite de frappants contrastes entre la doctrine, la jurisprudence et la législation. A vrai dire, les docteurs n'ont guère changé d'avis : ils ont toujours été et sont restés les partisans de la cause libérale qui tend à accorder aux étrangers les mêmes droits qu'aux Français. Quelques-uns même sont aujourd'hui assez hardis pour demander l'assimilation complète. La jurispru-

dence a commencé par se montrer assez rigoureuse vis-à-vis des étrangers en leur refusant un certain nombre de droits. Puis ensuite, par esprit d'équité et pour donner satisfaction aux besoins de la pratique, les tribunaux, par une évolution lente et prudente, en sont arrivés à se rapprocher de la théorie générale préférée par les docteurs.

La marche de la législation a été précisément en sens contraire. Après avoir, dans un certain nombre de lois, notamment dans la loi de 1819, rapproché les étrangers des Français, le législateur, à une époque relativement récente, est entré dans la voie contraire et a, dans ces dernières années, relevé contre les étrangers des barrières qui s'étaient abaissées, ou en a même élevé de nouvelles.

Dès les premiers temps de la confection du Code civil, les jurisconsultes de la doctrine, s'inspirant de l'esprit de ce Code et de la tradition historique, ont, parfois même sans discussion, reconnu aux étrangers tous les droits qui rentrent dans le *jus gentium*, et leur ont refusé ceux qui font partie du domaine beaucoup plus étroit du *jus civile*. Puis, au bout d'un certain temps, quelques jurisconsultes ont reconnu que ce système était trop rigoureux et, obéissant à des inspirations philanthropiques, sans se préoccuper du texte et de l'intention du législateur, ils ont soutenu qu'il faut, en principe, reconnaître aux étrangers comme aux Français tous les droits civils, à moins qu'un texte ne les leur refuse d'une manière formelle ou implicite. Un jurisconsulte de premier ordre, Demolombe, estimant qu'on allait trop loin dans cette voie et ajoutant que la distinction entre le droit civil et le droit des gens prête à l'arbitraire, a imaginé de soutenir, en renversant la proposition de ses adversaires, qu'en principe les étrangers ne peuvent prétendre à aucun droit civil en France à moins de dispositions de lois formelles ou implicites en sens contraire. Cette opinion était si opposée à l'esprit de notre temps qu'elle n'a pour ainsi dire convaincu personne et est restée tout à fait isolée.

Aujourd'hui les jurisconsultes français forment deux groupes distincts : les uns reconnaissent aux étrangers tous les droits, à moins d'un texte contraire ; les autres ne leur accordent que ce qui rentre dans le *jus gentium* dont ils s'efforcent d'élargir les frontières. Tous sont d'accord pour reconnaître, même ceux qui se croient obligés de la respecter actuellement, que la distinction entre le droit civil et le droit des gens appartient à un autre âge et est surannée. Tous demandent à la législation de l'avenir et même d'un avenir prochain de consacrer, sauf de très rares exceptions, l'égalité absolue au point de vue du droit civil entre les Français et les étrangers. Il n'est pas inutile de le prouver au moyen de quelques citations.

M. Huc se prononce hardiment pour l'égalité des droits et pour l'unité de compétence devant la justice. Il montre par un exemple qu'en cette matière les mesures de rétorsion sont toujours à redouter. L'article 105 du Code de procédure civile italien décide qu'un étranger pourra être assigné devant les tribunaux italiens pour les obligations qu'il a contractées dans son pays envers un Italien dans tous les cas où la loi nationale de cet étranger consacrera pareil droit à son profit en semblable hypothèse, comme le fait l'article 14 de notre Code civil (1). Le même jurisconsulte ajoute que la disposition de l'article 14 de notre Code civil ne se justifie par aucune bonne raison et fait partie de ce malencontreux régime de suspicion envers les étrangers, organisé par le législateur français (2).

M. Weiss, dans son *Traité de droit international privé* (3), après avoir énuméré les droits civils réservés aux Français, ajoute : « Fussent-ils moins nombreux, nous ne pourrions qu'applaudir à leur diminution, comme un symptôme heureux

(1) Huc, t I, p. 279.

(2) Huc, t. I, p. 285. Voy. dans le même sens Durand, *Essai de droit international*, p. 453.

(3) T. I, p. 193.

de l'abandon des vieux préjugés et des vieilles défiances ».

M. Beudant se borne à constater que la distinction du *jus civile* et du *jus gentium* n'est plus qu'une notion surannée, vague et insaisissable (1).

M. Fourcade développe davantage cette pensée. Il relève judicieusement que la fréquence actuelle des déplacements rend désirable l'établissement d'un régime qui permette à toute personne ayant quitté sa patrie de retrouver, sur le nouveau sol auquel elle s'est attachée, l'équivalent ou à peu près des droits que lui concédait sa loi nationale. « L'idée d'une solidarité qui lie les peuples, de mieux en mieux confirmée par l'observation des phénomènes sociaux, s'empare toujours davantage des esprits. » Le jurisconsulte ajoute qu'il faut s'en prendre à l'article 11 lui-même et le faire disparaître ; les étrangers devraient avoir la jouissance de tous les droits civils sans exception, car un pays d'ordinaire souffre plus qu'il ne profite de l'étroit égoisme qui le porte à les leur marchander ; il faut suivre l'exemple du Code civil italien qui a très libéralement accordé tous les droits aux étrangers sans aucune réserve (2).

Mais sommes-nous sûrs de réaliser cet idéal à brève échéance ? La réponse à cette question serait prématurée. Il ne sera permis de la donner avec preuve à l'appui qu'après avoir étudié l'évolution législative. Ce qu'on peut dire dès maintenant, c'est que la concurrence économique conduit bien des esprits à voir dans les étrangers des rivaux dangereux, qu'il faut écarter à tout prix, plutôt que des frères amis devant être traités comme les nationaux.

§ 13. — *Evolution de la jurisprudence.*

La jurisprudence n'a pas eu occasion de se prononcer souvent sur le problème général de la condition civile des étran-

(1) Beudant, t. I, p. 146.
(2) Voy. Fourcade, t. I, p. 384, 395.

gers en France ; mais lorsque cette question s'est présentée devant les tribunaux, ils l'ont toujours tranchée dans le sens de la distinction traditionnelle entre le *jus gentium* et le *jus civile*, accordant le premier aux étrangers et leur refusant le second (1). Aucun arrêt n'a accepté le système qui reconnaît en principe tous les droits civils aux étrangers ni celui qui les leur refuse d'une manière générale. En vain Demolombe cite-t-il en faveur de son opinion et dans ce dernier sens un arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1844, car cet arrêt ne se réfère pas directement à la question (2).

Dans les difficultés de détail et d'application, si l'on met à part quelques arrêts qui peuvent être considérés comme des actes d'opposition ou de protestation, on constate que la tendance générale de la jurisprudence a toujours été d'élargir le cercle des droits reconnus aux étrangers. Dès le premier quart du XIXe siècle certains arrêts admettaient que l'étranger peut avoir un domicile en France (3), mais il est juste de reconnaître que cette solution rencontra à cette époque la plus vive opposition et que l'opinion contraire eut pendant longtemps encore les préférences de la jurisprudence (4). Il faut en dire autant d'une autre difficulté qui, dès la même époque, fut tranchée par quelques arrêts dans le sens favorable aux étrangers, mais sans succès, en ce sens que l'opinion contraire continua à l'emporter : on décida parfois que le droit d'être tuteur ou membre d'un conseil de famille n'est ni un droit politique ni un droit civil réservé aux Français. Peu de temps après, la jurisprudence permit de choisir des étran-

(1) Voy. par exemple Bordeaux, 28 juillet 1863, S., 64, 2, 17.

(2) Cass., 14 août 1844, S., 44, 1, 756. Voy. Aubry et Rau, 5e éd., t. I, p. 495.

(3) Paris, 11 juin 1825 et 19 décembre 1833 dans Dalloz, V° *Droit civil*, n° 385.

(4) Voy. notamment Paris, 5 décembre 1844 et les nombreux arrêts cités par Weiss, *Traité de droit international privé*, t. I, p. 361.

gers comme experts ou comme arbitres (1). Mais ce qui mérite surtout l'attention, c'est le conflit qui s'éleva entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation au sujet du droit d'affouage : en reconnaissant ce droit aux étrangers établis dans une commune, la Cour de cassation admettait implicitement que les étrangers peuvent acquérir un domicile en France et en effet la jurisprudence n'a pas tardé à leur concéder définitivement ce droit (2). Le législateur ne semblait pourtant pas favorable à cette solution, puisque par sa loi du 25 juin 1874 il n'avait plus admis au bénéfice de l'affouage que les étrangers autorisés à établir leur domicile en France. Mais la Cour de cassation ne se laissa pas influencer par cette loi et quelques jours après, dans son arrêt du 7 juillet 1874, elle reconnaissait formellement aux étrangers le droit d'acquérir en France un domicile de fait.

Bien que cette solution fût très grave et fort importante, elle ne fit pourtant pas autant de bruit que l'arrêt rendu l'année suivante par la même Cour, dans un sens favorable aux étrangers, sur la question de savoir s'ils peuvent être tuteurs ou membres d'un conseil de famille. On se rappelle qu'il fut longtemps admis dans la pratique et même dans une partie de la doctrine qu'il s'agit là de véritables fonctions publiques, réservées aux Français. Sans aller jusqu'à consacrer la solution contraire, la Cour de cassation, par son arrêt du 16 février 1875, a proposé une distinction fondée sur ce que la tutelle rentre dans les droits et les charges de famille. Elle en a conclu qu'un étranger peut être tuteur ou membre d'un conseil de famille à la condition d'être parent ou allié de l'incapable, mais non dans les autres cas. Cette distinction a été acceptée par un certain nombre de cours

(1) Crim. rej., 18 décembre 1847, D. P., 47, 1, 238 ; Nancy, 4 février 1886, S., 87, 2, 40.

(2) Caen, 10 juillet 1870, S., 71, 2, 57 ; Cass., 7 juillet 1874, D. P. 75, 1, 271 ; Bordeaux, 19 août 1879, S., 80, 2, 247 ; Cass., 29 juillet 1890, dans le *Journal* de Clunet, année 1890, p. 900.

d'appel(1). De ce que la tutelle rentre dans les droits de famille la jurisprudence en a aussi conclu que les tribunaux français ont le pouvoir de donner des tuteurs aux mineurs étrangers abandonnés en France, tout en reconnaissant que ces tutelles ne peuvent avoir qu'un caractère provisoire et doivent être supprimées dès que d'autres tutelles sont organisées dans les pays d'origine de ces mineurs (2).

L'évolution la plus intéressante de la jurisprudence est celle qui s'est produite à propos des contestations entre étrangers portées devant les tribunaux français. Déjà dans notre ancien droit on posait en principe que les tribunaux français étaient incompétents pour statuer sur les contestations entre étrangers, mais on ajoutait que cette incompétence était relative, de sorte que le tribunal français devenait compétent et avait le droit, mais non l'obligation, de juger, si le défendeur ne proposait pas l'incompétence au début de l'affaire. La jurisprudence actuelle a admis également, dès la mise en vigueur du Code civil, que les tribunaux français sont en général incompétents pour connaître des contestations entre étrangers et elle n'a pas encore renoncé à ce principe (3). Seulement on

(1) Civ. rej., 16 février 1875, D. P., 76, 1, 49 ; Versailles, 1er mai 1879, dans le *Journal* de Clunet, année 1879, p. 397 ; Paris, 22 août 1879, D. P., 82, 5, 415 ; Paris, 2 décembre 1882, dans *le Droit* du 3 décembre ; Trib. de la Seine, 20 juillet 1888, dans le *Journal* de Clunet, année 1889, p. 478. Voy. cependant, Paris, 21 mars 1861, D. P., 61, 2, 73.

(2) Voy. notamment Nancy, 25 avril 1885, D. P. 86, 2, 131.

(3) Req. rej., 22 janvier 1806, Dalloz, V° *Droit civil*, n° 303 ; Metz, 6 juin 1823, Dalloz, V° *Droit civil*, n° 306 ; Bourges, 8 décembre 1843, Dalloz, *Droit civil*, n° 308 ; Paris, 13 mars 1849, D. P., 49, 2, 211 ; Req., 26 juillet 1849, D. P., 52, 1, 249 ; Req., 10 mars 1858, D. P., 58, 1, 313 ; Alger, 4 mars 1874, D. P., 75, 2, 62 ; Nancy, 16 mars, 1878, D. P., 82, 2, 9 ; Req., 5 mars 1879, D. P., 80, 1, 9 ; Nancy, 9 février 1886, D. P., 87, 2, 31 ; Lyon, 23 février, 1887, D. P., 88, 2, 33 ; Alger, 10 mai 1888, D. P., 90, 2, 93 ; Paris, 13 juillet 1888, D. P., 89, 2, 93 ; Paris, 23 avril 1890, D. P., 91, 1, 75.

verra bientôt comment elle en a atténué et restreint l'application.

Il semble que dès les premiers temps la jurisprudence ait compris l'iniquité de cette solution et les effets désastreux qui peuvent en résulter, car elle a tout de suite essayé d'en atténuer la portée en décidant que l'incompétence des tribunaux français entre étrangers est purement relative, au risque de se mettre en contradiction avec elle-même. Nous avons en effet déjà montré plus haut que si l'incompétence des tribunaux français entre étrangers est fondée sur l'article 11 du Code civil, comme le principe posé par cet article est d'ordre public, l'incompétence qui en est la conséquence doit présenter le même caractère et être absolue (1). N'est-ce pas commettre encore une autre contradiction lorsqu'après avoir admis que l'incompétence des tribunaux français est relative, on veut que, par exception, elle devienne absolue toutes les fois qu'il s'agit de procès entre étrangers concernant l'état et la capacité des personnes, sous prétexte que dans ces matières les étrangers restent soumis à leur statut personnel ? Tout ce qui résulte de cette considération, c'est qu'en effet, en pareil cas, les tribunaux français devraient appliquer aux étrangers leurs lois nationales. Mais ce n'est pas là une raison pour les déclarer incompétents, car il y a encore beaucoup d'autres circonstances dans lesquelles les tribunaux appliquent les lois étrangères. Quoi qu'il en soit, jusque dans ces derniers temps les tribunaux se sont toujours déclarés incompétents, même d'office, dans les procès relatifs à l'état des personnes étrangères, notamment en matière de divorce et de séparation de corps (2).

(1) Voy. cependant Req., 4 septembre 1811, dans *Jur. gén.*, V° *Droit civil*, n° 310 ; Req., 29 mai 1833, *ibid.*, n° 314 ; Lyon, 23 février 1887, D. P., 88, 2, 33 ; Alger, 16 mai 1888, D. P., 90, 2, 93 ; Paris, 23 avril 1890, D. P., 90 2, 175.

(2) Paris, 28 avril 1823, Dalloz, V° *Droit civil*, n° 318 ; Poitiers,

Cette théorie de la jurisprudence sur l'incompétence des tribunaux français entre étrangers produisait des effets désastreux, surtout s'il s'agissait d'étrangers qui avaient quitté leur pays d'origine sans y conserver ni domicile ni résidence pour s'établir en France. En pareil cas, ces étrangers se trouvaient, pour les procès qui pouvaient s'élever entre eux, hors la loi, puisqu'ils ne pouvaient s'adresser ni aux tribunaux français ni aux tribunaux de leur pays. Aussi, dès le milieu du XIX[e] siècle, plusieurs arrêts firent fléchir, dans ces circonstances, la théorie générale de la jurisprudence : ils reconnaissaient que les tribunaux français devenaient alors compétents, à moins cependant qu'il ne s'agît de questions relatives à l'état des personnes (1). Mais bientôt on ne tarda pas à constater que cette restriction était injuste : une femme étrangère, établie en France avec son mari, n'avait aucun moyen à sa disposition, même en se fondant sur les motifs les plus légitimes, pour demander la séparation de corps ou de divorce si son mari n'avait conservé, dans son pays d'origine, aucun établissement et à plus forte raison s'il avait encouru la mort civile, par exemple à raison d'une condamnation politique. Aussi les tribunaux autorisèrent-ils, en pareil cas, la femme à s'adresser à la justice

15 juin 1847, D. P., 48, 2, 149 ; Req., 16 mai 1849, D. P., 49, 1, 256 ; Douai, 3 avril 1845, D. P., 45, 4, 251 ; Paris, 13 février 1858, D. P., 58, 2, 56 ; Req., 15 avril 1861, D. P. 61, 1, 420 ; Caen, 29 janvier 1873, D. P., 76, 2, 224 ; Alger, 4 mars 1874, D. P., 75, 2, 62 ; Alger, 5 juin 1874, D. P., 78, 2, 9 ; Paris, 7 mai 1875, D. P., 76, 2, 137 ; Paris, 4 février 1876, D. P., 76, 2, 193 ; Req., 5 mars 1879, D. P., 80, 1, 9 ; Paris, 21 mai 1885, D. P., 86, 2, 14 ; Lyon, 23 février 1887, D. P., 88, 2, 33 ; Paris, 13 juillet 1888, D. P., 89, 2, 93. Un arrêt de la Cour de cassation du 4 septembre 1811 avait repoussé le principe de l'incompétence absolue en matière de question d'état ; mais il n'avait pas été suivi. Voy. Dalloz, V° *Droit civil*, n° 310.

(1) Req., 8 avril 1851, D. P., 51, 1, 137 ; Paris, 17 avril 1852, D. P., 54, 5, 325 ; Trib. de la Seine, 16 février 1870, D. P., 71, 1, 183.

française à laquelle ils reconnurent le droit de prononcer le divorce en appliquant d'ailleurs la loi étrangère (1). Il était donc admis maintenant que les tribunaux français étaient compétents pour statuer sur les divorces ou séparations de corps toutes les fois que l'époux défendeur n'avait conservé à l'étranger ni domicile ni résidence. Mais c'était plutôt là la solution d'un cas particulier, destinée à préparer une évolution dans le sens d'une théorie plus générale. C'est en effet ce qui s'est produit : il est aujourd'hui de jurisprudence constante que le défendeur étranger ne peut exciper de l'incompétence des tribunaux français contre le demandeur étranger, qu'à la condition de prouver qu'il a conservé dans son pays un domicile attributif de juridiction (2). En outre, dans ces cas, les tribunaux français ne sont incompétents, entre étrangers, que d'une manière relative, même s'il s'agit de questions d'état (3).

On voit que la jurisprudence, sans abandonner le principe de l'incompétence des tribunaux français entre étrangers, en a cependant restreint l'application, d'abord en admettant une exception à ce principe toutes les fois que le défendeur étranger ne peut pas faire connaître un tribunal de son pays compétent pour juger la contestation, ensuite en décidant que même pour les questions d'état l'incompétence des tribunaux français est purement relative. Il reste à accomplir un dernier progrès en reconnaissant que les principes de compétence et notamment la règle *actor sequitur forum rei* s'appliquent entre plaideurs sans distinction de nationalité. Ce

(1) Aix, 3 juillet 1873, D. P., 73, 2, 232 ; Req., 7 juillet 1874, D. P., 75, 1, 271 ; Paris, 26 février 1891, D. P., 92, 2, 321 ; Paris, 12 mars 1891, D. P., 92, 2, 324 ; Paris, 5 janvier 1893, D. P., 96, 1, 377 ; Paris, 26 février 1895, D. P., 96, 2, 113.

(2) Montpellier, 9 mai 1890, D. P., 91, 2, 197 ; Paris, 8 août 1890 et 4 novembre 1890, *ibid.* ; Paris, 12 décembre 1893, D. P., 95, 2, 316.

(3) Paris, 31 octobre 1890, D. P., 91, 2, 199 ; Nancy, 25 mai 1900, D. P., 1900, 2, 497.

qui est attributif de compétence, c'est le domicile ou la résidence. Dès lors les tribunaux français doivent juger les contestations entre étrangers, comme entre Français, toutes les fois que le défendeur possède un domicile ou une résidence en France et, en sens inverse, ils deviennent incompétents si le défendeur n'a en France ni domicile ni résidence, qu'il soit Français ou étranger. Quelques décisions isolées ont essayé d'introduire cette doctrine dans la pratique, mais jusqu'à ce jour sans succès. C'est cependant la plus conforme aux vrais principes du droit sur la compétence et à l'équité naturelle (1).

§ 14. — *Evolution de la législation.*

L'évolution de la législation française, relative à la condition des étrangers, est encore plus intéressante à suivre que celle de la jurisprudence, précisément parce qu'elle s'est produite en sens inverse. Il faut ici aussi prendre comme point de départ le régime organisé par le Code civil. Sous le Consulat et sous l'Empire, par cela même qu'on se trouvait au lendemain de la mise en vigueur du Code, il ne se produisit aucun changement sérieux. Cependant les quelques dispositions assez rares prises à cette époque à l'égard des étrangers témoignent de l'intention de leur être favorable pour attirer leurs capitaux en France. On se rappelle que le décret du 16 janvier 1808 permit aux étrangers de devenir actionnaires de la Banque de France, mais on leur refusa le droit de prendre part aux assemblées générales (loi du 24 germinal an XI, art. 14). A plus forte raison, ne pourraient-ils

(1) Trib. de Lyon, 13 août 1856, D. P., 58, 1, 313 ; Req., 8 avril 1851, D. P., 51, 1, 139 ; Aix, 4 mai 1885, D. P., 86, 2, 129. Il a même été jugé que la compétence des tribunaux français est obligatoire pour les étrangers toutes les fois qu'un procès est né entre eux d'un contrat passé en France : Aix, 4 mai 1885, D. P., 86, 2, 129 ; Aix, 23 mai 1887, D. P., 88, 2, 200.

pas occuper dans cet établissement financier des fonctions créées par la loi ou par des statuts.

Un décret du 5 février 1810 (art. 40) reconnaît aux étrangers la propriété littéraire pour les ouvrages qu'ils publient en France; mais, pour ceux qu'ils publient à l'étranger, cette propriété ne leur a été reconnue que beaucoup plus tard par le décret du 28 mars 1852. Enfin la loi du 21 avril 1810 (art. 21) autorise les étrangers à devenir en France concessionnaires de mines.

Il faut arriver à la Restauration pour relever une loi importante et beaucoup plus générale en faveur des étrangers ; c'est la célèbre loi du 14 juillet 1819 qui n'a plus soumis les étrangers au système de la réciprocité diplomatique pour l'acquisition ou la transmission par succession ou donation. Désormais, comme on l'a vu, les étrangers purent acquérir ou transmettre à titre gratuit entre vifs ou à cause de mort sans aucune condition de réciprocité. De toutes les lois relatives à la condition des étrangers, c'est incontestablement la plus importante et celle qui a le plus largement amélioré leur situation en s'inspirant des doctrines philanthropiques de l'Assemblée constituante, et aussi dans le but d'attirer les étrangers en France ainsi que leurs capitaux, pour qu'ils contribuent au progrès de l'agriculture, du commerce ou de l'industrie.

Il faut ensuite laisser écouler un assez grand nombre d'années pour arriver à certaines mesures moins importantes, mais qui continuent à attester de la part du législateur l'intention d'améliorer la condition des étrangers. Sous la monarchie de juillet, à une époque où l'on commençait à comprendre et à aimer la liberté, même au profit des étrangers, le gouvernement français, sans renoncer d'une manière absolue au droit d'expulsion, a conclu avec différents Etats des traités qui soumettent ce droit à certaines conditions et suppriment une partie de son arbitraire. Ces traités, tout en rappelant le plus souvent que les étrangers sont soumis aux

lois de police et aux lois pénales, ajoutent que cependant ils ne pourront pas être expulsés sans cause grave et de nature à troubler la tranquillité publique. En outre, l'agent diplomatique ou consulaire du pays devra être préalablement averti, et tout inculpé obtiendra le temps nécessaire pour présenter ses moyens de justification. Le premier traité de cette nature a été conclu avec la Bolivie le 9 décembre 1834 (art. 3) et le second avec la République de l'Equateur le 6 juin 1843 (art. 4). D'autres traités identiques ou tout au moins analogues ont été ensuite signés par la seconde République et par le second Empire ou même par la troisième République. Mais il était important de constater qu'ils ont tous leur germe dans les premiers traités conclus par la monarchie de juillet (1). Les étrangers doivent également compte à cette monarchie de la loi du 5 juillet 1844 qui, par ses articles 27 à 29, leur reconnaît le droit d'obtenir des brevets d'invention.

La seconde République a consacré une loi importante à la naturalisation des étrangers. La législation sur ce point avait plusieurs fois varié, surtout pendant le droit intermédiaire. Dans notre ancienne France le roi délivrait des lettres de naturalité sans aucune condition. La Constitution de 1791 et celle de 1793 transférèrent ce droit au pouvoir législatif, puis ensuite il n'en fut plus parlé, ni dans la Constitution de l'an III, ni dans la Constitution de l'an VIII et les lettres de naturalisation ne reparurent qu'après la promulgation du Code civil, mais avec des caractères bien différents. Toutefois

(1) Voy. notamment traités avec le Guatémala du 8 mars 1848 (art. 4), avec Costa-Rica du 10 mars 1848, avec le Honduras du 22 février 1856 (art. 4), avec le Salvador du 2 janvier 1858 (art. 5), avec le Pérou du 9 mars 1861 (art. 3). Voy. aussi la convention passée avec le Nicaragua le 11 avril 1859, la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862, la convention franco-bavaroise du 30 mai 1868, le traité franco-russe de commerce et de navigation du 1er avril 1874. Comparez également le traité de paix franco-allemand du 10 mai 1871, art. 11.

les lois du droit intermédiaire créèrent un nouveau mode d'acquisition de la qualité de Français indépendamment de toute intervention du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif : dès que l'étranger réunissait les conditions légales, il devenait Français de plein droit. La loi des 30 avril-2 mai 1790 reconnaît cette qualité à tout étranger établi en France depuis cinq ans au moins et qui a acquis des immeubles, ou formé un établissement de commerce, ou épousé une Française, ou obtenu d'une ville des lettres de bourgeoisie. La Constitution de 1791 confirma cette innovation en la modifiant toutefois sur deux points. Elle assimila l'établissement d'agriculture à un établissement de commerce, mais elle n'admit plus les lettres de bourgeoisie comme moyen de préparer la naturalisation. La Constitution de 1793 se montra encore plus favorable à la naturalisation des étrangers. Elle réduisit la durée du domicile à une année et admit à l'exercice des droits de citoyen français « tout étranger âgé de vingt et un ans accomplis qui, domicilié en France depuis une année, y vit de son travail ou acquiert une propriété, ou épouse une Française, ou adopte un enfant, ou nourrit un vieillard, tout étranger enfin qui sera jugé par le corps législatif avoir bien mérité de l'humanité » (art. 4). C'était, en réalité, reconnaître la qualité de Français à tout étranger qui voulait bien la réclamer. On ne tarda pas à constater que cette Constitution avait été trop loin et la Constitution de l'an III remit en vigueur celle de 1791 en portant la durée du stage de domicile à sept années consécutives et en ajoutant que le délai ne commencerait à courir que du jour où l'étranger, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans et établi son domicile en France, ferait à l'autorité la déclaration de vouloir s'y fixer.

La Constitution de l'an VIII simplifia le régime de la naturalisation ; elle n'exigea plus qu'une seule condition, un domicile en France dont elle porta toutefois la durée à dix années, tout en conservant le point de départ établi par la Constitu-

tion de l'an III. Un avis du Conseil d'Etat du 18 prairial an XI ajouta que l'étranger ne pourrait, à l'avenir, établir son domicile en France qu'avec l'autorisation du gouvernement et désormais le stage de dix ans de domicile eut pour point de départ cette autorisation. En outre, d'après un décret du 17 mars 1809, la naturalisation ne s'opéra plus de plein droit par la seule réunion des conditions prescrites par la loi. Il fallut désormais des lettres de naturalisation accordées par le gouvernement ; toutefois les sénatus-consultes du 21 vendémiaire an XI et du 19 février 1808 permirent au chef du gouvernement de réduire à une année le stage du domicile au profit des étrangers qui auraient rendu d'importants services à la France.

Cette législation ne fut pas modifiée sous la Restauration ni sous la monarchie de juillet (1). Un décret du 28 mars 1848, inspiré par le désir de faciliter l'acquisition de la qualité de Français aux étrangers, permit au ministre de la Justice de réduire à cinq ans la durée de la résidence en France au profit des étrangers qui paraîtraient dignes de cette faveur. Mais bientôt cette disposition fit place à la loi du 3 décembre 1849. La durée du domicile préalable fut maintenue à dix années à partir du jour où l'étranger, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, avait obtenu du gouvernement l'autorisation de s'établir en France. La loi permettait toutefois de réduire le délai à un an au profit de ceux qui avaient rendu de grands services à la France. Dans tous les cas, la naturalisation ne pouvait être accordée que par un décret du Président de la République, après enquête du gouvernement et sur l'avis favorable du Conseil d'Etat. Une loi était nécessaire pour conférer aux naturalisés le droit d'être élus députés.

(1) Toutefois, une ordonnance du 4 juin 1814 décida que l'étranger ne pourrait siéger à la Chambre des pairs ou à la Chambre des députés qu'autant qu'à raison d'importants services rendus à l'Etat il aurait obtenu des lettres de grande naturalisation vérifiées dans les deux Chambres.

D'un autre côté, une loi du 7 février 1851 déclara Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né, à moins que dans l'année de sa majorité il ne réclamât son extranéité. Cette loi ne produisit pas les résultats auxquels on s'attendait et donna lieu à de nombreuses fraudes. Les jeunes gens attendaient pour prendre parti le tirage au sort du service militaire : si le sort leur attribuait un numéro qui les dispensait du service militaire, ils restaient Français ; tiraient-ils ce qu'on appelait un mauvais numéro, ils déclaraient, pour échapper au service militaire, qu'ils renonçaient au bénéfice de la nationalité française sans prendre une autre nationalité et, se trouvant ainsi sans patrie, ils en retiraient cet avantage d'éviter partout la charge du service militaire.

Le législateur du second Empire ne s'est que rarement occupé de la condition des étrangers en France, mais les dispositions qu'il a prises témoignent d'un véritable esprit de bienveillance et d'équité. Elles se ramènent à trois objets principaux : la propriété littéraire, les marques de fabrique et la naturalisation.

Jusqu'en 1852 la propriété littéraire ou artistique n'avait protégé les étrangers que pour les œuvres publiées en France. Le décret du 28 mars 1852 décida, sans imposer aucune condition de réciprocité diplomatique ou législative, qu'il protégeait les artistes français ou étrangers, même pour les œuvres dont la première publication avait eu lieu hors de France. C'était un acte de haute probité internationale, car si la contrefaçon est un vol, il faut bien admettre qu'en France les étrangers ont le droit, comme les Français, d'être protégés contre ce délit. Désormais toute contrefaçon commise au préjudice d'un auteur étranger tomba sous le coup des articles 425 et 427 du Code pénal, même si l'œuvre littéraire ou artistique n'avait pas vu le jour en France. L'auteur put s'opposer à l'introduction et à la circulation dans notre pays d'exemplaires contrefaits (art. 426). Malheureusement les pays étrangers n'ont pas, sous ce rapport, adopté une légis-

lation aussi libérale et nous avons dû, pour protéger nos nationaux, passer un assez grand nombre de traités (1).

La loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce a tranché une controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si la garantie de ces marques, telle qu'elle était organisée par une loi du 22 germinal an XI, rentrait dans le droit naturel ou dans le droit civil. La Cour de cassation avait décidé qu'elle faisait partie du droit civil réservé aux Français et qu'en conséquence les étrangers n'en pouvaient profiter qu'en vertu de traités ou en cas d'admission à domicile. La loi du 23 juin 1857 répudia cette jurisprudence et voulut que la protection des marques de fabrique et de commerce s'appliquât aussi aux marques des étrangers qui posséderaient en France des établissements d'industrie ou de commerce. La loi ajoutait que les étrangers et les Français dont les établissements sont situés hors de France ne peuvent invoquer en France le bénéfice de la loi que si, dans les pays où ces établissements sont situés, des conventions diplomatiques ont établi la réciprocité pour les marques françaises. Ajoutons tout de suite que cette loi a été à son tour modifiée dans un sens encore plus favorable aux étrangers par la loi du 26 novembre 1873, qui permet aux étrangers d'invoquer la protection de la loi française, même pour les marques de commerce ou de fabrique de ces établissements fixés à l'étranger si, dans leur pays, la législation ou les traités internationaux assurent aux Français la même garantie. Cette disposition consacre ainsi une remarquable dérogation au principe général de la réciprocité diplomatique : ici la réciprocité législative suffit.

Sous le second Empire la naturalisation des étrangers fit l'objet de la loi du 29 juin 1867 qui leur était sensiblement plus favorable que la législation antérieure. Déjà la Constitu-

(1) On en trouvera la liste dans Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. II, p. 240.

tion de 1852 et le décret du 25 janvier de la même année avaient supprimé l'avis favorable du Conseil d'Etat comme condition de l'obtention des lettres de naturalisation, de sorte que l'empereur pouvait les accorder, quel qu'ait été l'avis du Conseil d'Etat. La loi du 29 juin 1867 abaissa la durée du domicile de stage à trois années à partir du jour où la demande, formée par l'étranger pour être admis à établir son domicile en France, aurait été enregistrée au ministère de la Justice. En outre le stage pouvait être réduit à une année en faveur des étrangers qui avaient rendu des services exceptionnels à la France. Mais cette loi ne parlait pas de la grande naturalisation, qui se trouvait ainsi supprimée; elle était d'ailleurs tombée en désuétude.

Le Gouvernement de la Défense nationale prit en faveur des étrangers des mesures destinées à les rallier à notre cause. Un décret du 12 septembre 1870 autorisa le ministre de la Justice à statuer sur les demandes de naturalisation sans prendre l'avis du Conseil d'Etat ; deux autres décrets du 26 octobre et du 19 novembre 1870 dispensèrent de tout stage de domicile les étrangers qui avaient pris part à la guerre pour la défense de la France. Ils devaient sans doute encore demander à être admis à domicile, mais ce domicile n'était plus soumis à aucune durée, de sorte que le même décret pouvait accorder à la fois l'autorisation de domicile et le bénéfice de la naturalisation. Ces dispositions, inspirées par les besoins du temps, ont cessé de s'appliquer deux mois après la fin des hostilités.

La troisième République s'est occupée pour la première fois des étrangers, d'une manière sérieuse, à propos des marques de fabrique et de commerce, et nous avons déjà vu que par sa loi du 26 novembre 1873 elle a singulièrement amélioré la législation antérieure en autorisant les étrangers à profiter des dispositions légales relatives au nom commercial, aux marques, aux dessins ou modèles de fabrique, à la condition que, dans leur pays, des traités ou même de simples

lois assurent les mêmes avantages aux Français. On aurait pu craindre qu'au lendemain de la guerre formidable de 1870 et à la suite des désastres qui en étaient résultés il ne se fût produit en France un certain esprit de réaction vis-à-vis des étrangers. Il n'en fut rien, comme on le voit, et, jusqu'à une certaine époque qu'il sera facile de préciser, le législateur s'est volontiers montré favorable aux étrangers.

A vrai dire, pendant une dizaine d'années, on ne s'est pas occupé de leurs intérêts. La loi du 25 juin 1874 relative à l'affouage n'a même pas adopté la solution qui aurait été la plus favorable aux étrangers et qui était consacrée par des arrêts de la Cour de cassation : au lieu d'admettre le droit d'affouage au profit de tous les étrangers possédant un domicile de fait en France, elle a limité ce droit aux étrangers autorisés par le gouvernement à établir leur domicile.

Après 1874, il faut franchir plusieurs années avant d'arriver à des lois intéressant les étrangers. La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse confère les mêmes droits aux étrangers qu'aux Français, sauf une seule restriction : elle ne veut pas qu'ils puissent être gérants d'un journal ou de tout autre écrit périodique publié en France. La loi du 10 juin 1881 sur le droit de réunion profite aussi bien aux étrangers qu'aux Français, mais les premiers sont très justement exclus des réunions électorales auxquelles ne peuvent assister que les candidats, leurs mandataires, les membres du parlement et les électeurs de la circonscription. Or les étrangers ne sont ni électeurs ni éligibles. La loi ne les admet pas non plus à prendre le rôle de déclarant à l'occasion d'une réunion publique quelconque : il faut être citoyen français pour faire une déclaration de cette nature.

En 1882, un projet de loi, déposé par le ministre de la Justice, tendit à réglementer le droit d'expulsion des étrangers et à lui enlever une partie de son caractère arbitraire. Actuellement, ce droit appartient au ministre de l'Intérieur de la façon la plus absolue et même aux préfets

dans les départements frontières. Le projet de loi ne conservait ce droit que contre les étrangers condamnés pour crime ou délit de droit commun ; contre les autres étrangers, le droit d'expulsion n'appartenait plus qu'au chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat.

Le projet de loi étendait aussi à tous les étrangers ayant un domicile de fait en France les garanties aujourd'hui réservées aux étrangers admis à domicile et en vertu desquelles les mesures d'expulsion cessent de plein droit de produire effet si dans les deux mois l'autorisation de domicile n'a pas été révoquée. Ce projet n'a pas abouti. Nous .approchons en effet de l'époque où les tendances du gouvernement vont se modifier. On commence par constater un véritable arrêt dans l'amélioration de la condition des étrangers ; puis la réaction devient plus vive, s'accentue et produit un véritable mouvement de recul. Ainsi, la loi du 23 novembre 1883 sur l'affouage n'améliore pas la condition des étrangers, mais ne l'aggrave pas non plus. Elle maintient que les étrangers n'auront droit à l'affouage qu'autant qu'ils auront été autorisés à établir leur domicile en France. De même, la loi du 30 octobre 1886 soumet les étrangers qui veulent se vouer à l'enseignement primaire dans une école privée aux mêmes conditions d'âge et de capacité que les Français ; mais elle leur impose en outre une autorisation spéciale du ministre de l'Instruction publique, après avis du Conseil départemental, et ils doivent enfin avoir été admis à domicile en France.

Dans cette même année 1886, la loi du 20 juillet autorise les étrangers résidant en France à faire des versements à la caisse des retraites de la vieillesse aux mêmes conditions que les nationaux. Toutefois, ils ne peuvent plus profiter des bonifications provenant des ressources du budget du ministère de l'Intérieur : ces bonifications doivent être nécessairement réservées aux nationaux.

Ces légères restrictions apportées aux droits des étrangers

n'auraient pas une sérieuse importance si elles ne marquaient pas un temps d'arrêt dans les réformes à réaliser pour améliorer la condition des étrangers et la rapprocher de celle des nationaux.

Un fait plus grave se produisit dans la session parlementaire de 1887 : la Chambre fut saisie d'une proposition de loi tendant à établir une taxe sur ceux qui emploient des étrangers. Deux autres mesures d'une nature tout à fait différente furent prises l'année suivante, en 1888, mais qui marquent plus nettement encore la voie dans laquelle on voulait entrer.

Une loi du 1er mars 1888 interdit aux étrangers la pêche dans les eaux territoriales de la France et de l'Algérie. C'était là une grave innovation. Jusqu'à cette date, la France ne s'était reconnu qu'un droit de police et de contrôle sur les eaux qui baignent ses côtes, et elle y permettait la pêche aux étrangers comme aux Français. Ce droit de libre accès était admis d'une manière absolue et on ne se croyait permis d'y déroger qu'en vertu de conventions diplomatiques. La France en avait conclu avec plusieurs puissances étrangères, notamment avec l'Angleterre, l'Espagne, l'Allemagne, la Belgique, la Hollande. La pêche était, en vertu de ces traités, interdite sur les côtes françaises de la Méditerranée, de la mer du Nord, de la Manche et de l'Atlantique aux pêcheurs de ces différents Etats ; mais ceux des autres pays, notamment ceux de la Suède, de la Norvège, de l'Italie, avaient conservé le libre accès. On fit remarquer qu'il en résultait un grave préjudice pour les pêcheurs français, d'autant plus que l'inscription maritime les plaçait dans des conditions d'infériorité par les charges qu'elle faisait peser sur eux. On ajouta que certains Etats, dont les sujets avaient libre accès dans nos eaux territoriales, avaient eu soin de réserver à leurs seuls nationaux l'accès de la mer territoriale. Ces considérations ont décidé le vote de la loi du 1er mars 1888 qui, en interdisant aux étrangers la pêche dans les eaux territoriales de France et d'Algérie, n'en constitue pas moins une mesure

rétrograde au point de vue de l'assimilation des nationaux et des étrangers sous le rapport du droit civil. Toutefois, par cela même que cette mesure concernait seulement la pêche maritime, elle n'atteignait qu'un nombre très limité d'étrangers.

Il n'en est pas de même du décret du 2 octobre 1888 relatif aux étrangers résidant en France. Ce décret oblige tout étranger non admis à domicile, qui se propose d'établir sa résidence en France, à faire à la mairie de la commune où il désire se fixer, dans le délai de quinze jours à dater de son arrivée, une déclaration destinée à faire connaître son identité et sa nationalité, ainsi que celles de sa femme et de ses enfants, avec indication de sa profession ou de ses moyens d'existence, le tout au risque d'encourir des peines de simple police et d'être l'objet d'expulsion prononcée par le ministre de l'Intérieur en vertu de la loi du 3 décembre 1849. En cas de changement de domicile, l'étranger est tenu de faire une nouvelle déclaration devant le maire de la commune où il veut fixer sa résidence. Pour justifier ces mesures, on a dit que le nombre des étrangers est devenu si considérable en France et tend à s'augmenter avec une telle rapidité qu'il est indispensable de donner au gouvernement le moyen d'être toujours renseigné sur la situation de ces individus. Trop souvent des étrangers privés de toute ressource dans leur pays viennent s'établir chez nous et, s'ils ne réussissent pas à se procurer des moyens d'existence, ils se livrent à la mendicité et vont même parfois jusqu'au crime. Souvent aussi ils sont la cause de rixes avec les ouvriers français, qui redoutent leur concurrence par cela même qu'elle est de nature à produire une baisse dans le prix de la main-d'œuvre.

Il n'en a pas moins paru assez surprenant qu'à la veille de l'Exposition universelle de 1889, à laquelle on conviait les étrangers du monde entier, le gouvernement ait pris une mesure de cette nature qui pouvait amener des froissements sérieux. N'était-il pas bien extraordinaire d'établir à ce

moment même tout un service de surveillance et de police contre les étrangers qui, répondant à notre appel, venaient s'établir dans notre pays ? Il y a plus encore. Le décret du 2 octobre 1888 était-il bien utile alors que des lois antérieures, anciennes sans doute mais non abrogées, contenaient déjà des prescriptions analogues, notamment la loi du 23 messidor an III, celle du 20 novembre 1849, la circulaire ministérielle du 9 avril 1853 qui autorise le gouvernement à assigner une résidence aux réfugiés politiques, enfin des règlements spéciaux à certaines contrées, comme l'ordonnance du préfet de police du 8 septembre 1851, faite pour le département de la Seine, qui impose à tout étranger l'obligation d'obtenir un permis de séjour dans les trois jours de son arrivée, s'il se propose de résider dans ce département. Ces mesures ne suffisaient-elles pas pour garantir le gouvernement et de quelle utilité était-il de les renouveler dans un décret? La question vaut la peine d'être examinée. Pendant cette même année 1888, la Chambre des députés était saisie de deux projets de loi qui effrayaient singulièrement le gouvernement : l'un tendait à la création d'une taxe spéciale sur les étrangers séjournant en France ; l'autre voulait limiter le nombre proportionnel des ouvriers étrangers que les entrepreneurs de travaux publics pourraient employer à leur service. Pour empêcher ces projets d'aboutir et, suivant l'expression vulgaire, pour avoir l'air de faire quelque chose, le gouvernement s'est décidé à promulguer le décret du 2 octobre 1888 qui rappelait plutôt des dispositions tombées dans l'oubli qu'il ne contenait de sérieuses innovations. Ce décret de 1888, en apparence défavorable aux étrangers, était donc, en réalité, destiné à les protéger contre certains dangers sérieux auxquels ils étaient exposés.

Ce fut un simple arrêt momentané ; mais le mouvement était commencé et l'Exposition universelle de 1889, loin de l'enrayer, contribua au contraire à le précipiter par l'attention générale dont les étrangers furent l'objet. On fut émer-

veillé, mais aussi effrayé, des progrès accomplis par l'industrie et le commerce étrangers ; depuis plusieurs années déjà, la politique protectionniste l'emportait dans les vœux de la nation comme dans les actes du gouvernement ; on constatait avec une certaine inquiétude que le nombre des étrangers tendait sans cesse à augmenter en France, surtout celui des ouvriers. Il en résultait parfois, dans certaines localités manufacturières, de véritables troubles. On reprochait, d'ailleurs bien à tort, à ces ouvriers, d'être une cause de la baisse du prix de la main-d'œuvre ; seulement on ajoutait avec plus de raison que, puisque le législateur protégeait l'industrie et le commerce nationaux, c'est-à-dire le capital, on ne voyait pas pour quel motif il n'en serait pas de même du travail. D'autres critiques, mieux fondées, étaient dirigées contre certains étrangers. On reprochait surtout à un grand nombre d'entre eux de s'efforcer, par tous les moyens licites, de profiter de tous les avantages attachés à la qualité de Français et d'en éviter les charges. Par exemple, ils se faisaient autoriser à établir leur domicile en France, puis ils se gardaient de demander leur naturalisation afin d'échapper à un certain nombre d'obligations, se plaçant ainsi dans une situation tout à fait privilégiée. C'est ce qui fit songer à réformer la législation relative à la naturalisation, dont il faut dire ici deux mots, et en une fois pour ne pas scinder cette question.

La troisième République a, en effet, consacré plusieurs lois à la naturalisation et aux questions qui s'y rattachent.

La loi du 26 juin 1889 a complètement réorganisé le régime de la naturalisation. Dans un esprit à la fois libéral et en même temps soucieux de défendre les intérêts de la France, elle maintient la naturalisation ordinaire, qui peut être accordée par le gouvernement, sans avis du Conseil d'Etat, à tout étranger, à la condition qu'après être parvenu à l'âge de vingt et un ans accomplis il ait obtenu l'autorisation de fixer son domicile en France et qu'il y ait résidé effectivement pendant trois ans. Le stage est réduit à un an pour

les étrangers qui ont rendu d'importants services à la France. Le délai de trois années commence à courir du jour où la demande d'admission à domicile a été enregistrée au ministère de la Justice. L'autorisation accordée au chef de famille s'étend virtuellement à sa femme et à ses enfants mineurs, mais toute autorisation est essentiellement révocable.

Ce qui est plus remarquable, c'est le caractère tout nouveau donné par la loi au droit accordé par le gouvernement aux étrangers d'établir leur domicile en France. Ce domicile constituait autrefois un état permanent et définitif. Celui qui avait été autorisé à établir son domicile en France y jouissait indéfiniment des droits civils, même s'il ne demandait jamais la qualité de Français, et il parvenait par ce moyen à se soustraire à certaines charges plus ou moins onéreuses. La loi du 26 juin 1889 fait de la condition de l'étranger autorisé à établir son domicile en France une situation provisoire qui ne peut plus se perpétuer : au bout de cinq ans, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si sa demande est rejetée, il est de plein droit privé des avantages attachés à l'autorisation d'établir son domicile en France, et le renouvellement de cette autorisation ne peut être accordé que dans des cas exceptionnels. L'autorisation n'est donc plus concédée que pour permettre à l'étranger de faire une sorte de stage avant d'acquérir la qualité de Français. Mais ce stage, autrefois obligatoire, est aujourd'hui devenu facultatif dans une certaine mesure, en ce sens que même l'étranger n'ayant pas demandé l'autorisation d'établir son domicile en France peut cependant obtenir la naturalisation, à la condition, dans ce cas, d'avoir résidé pendant dix ans au moins et d'avoir atteint l'âge de vingt et un ans.

Il y a aussi dans cette loi un certain nombre de dispositions qui facilitent l'acquisition de la qualité de Français à diverses personnes à raison des conditions particulières dans lesquelles elles sont placées. De tout temps, depuis le Code

civil, la femme étrangère qui épouse un Français est devenue Française elle-même par le fait de son mariage, mais la loi du 26 juin 1889 ajoute que si un étranger épouse une Française, il peut devenir Français après un stage de domicile autorisé, limité à une année. De même tout individu né en France d'un étranger qui n'y est pas domicilié à l'époque de sa majorité peut, jusqu'à l'âge de vingt deux ans accomplis, faire sa soumission de fixer en France son domicile et, s'il l'y établit dans l'année à compter de l'acte de soumission, on l'admet à réclamer la qualité de Français par une simple déclaration enregistrée au ministère de la Justice ; s'il est âgé de moins de vingt et un ans accomplis, la déclaration est faite en son nom par son père ; en cas de décès du père, par sa mère ; en cas de décès du père et de la mère ou de leur exclusion de la tutelle, par le tuteur autorisé du conseil de famille ; enfin il devient encore Français s'il a pris part aux opérations du recrutement sans opposer son extranéité. La loi facilite aussi l'acquisition de la qualité de Français à ceux qui sont nés de parents dont l'un a perdu cette qualité.

En outre, elle attribue elle-même la qualité de Français aux enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivant qui se fait naturaliser Français, à moins que dans l'année de leur majorité ils ne déclinent cette qualité.

Enfin cette loi impose la qualité de Français à certaines personnes auxquelles elle était auparavant offerte ou qui pouvaient la décliner purement et simplement. Aujourd'hui, ces personnes sont françaises de droit et ne peuvent perdre cette nationalité que suivant les règles ordinaires. Tels sont les individus nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés. Celui qui est né en France d'un étranger et qui à l'époque de sa majorité est domicilié en France, est aussi Français de droit, mais il peut, dans l'année qui suit cette majorité telle qu'elle est réglée par la loi française, décliner la qualité de Français à la condition de prouver qu'il a con-

servé la nationalité de ses parents par un acte de son gouvernement et qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux suivant la loi de son pays. La loi attribue aussi de plein droit la qualité de Français à tout individu né en France de parents inconnus et dont la nationalité est inconnue.

Il n'est pas inutile d'ajouter, pour en finir tout de suite avec cette question de la naturalisation et de l'acquisition de la qualité de Français, que cette loi de 1889 a été complétée sur certains points de détail par une loi du 22 juillet 1893. Cette dernière loi prévoit le cas où les père et mère sont nés à l'étranger, ne demeurent pas en France et ont cependant eu un enfant dans notre pays. Cet enfant peut, à sa majorité, acquérir la qualité de Français, à la condition de déclarer avant l'âge de vingt-deux ans son intention de fixer son domicile en France. Il doit faire cette déclaration à l'agent diplomatique ou consulaire français établi dans le pays où il habite ; il faut ensuite que cet enfant transporte effectivement son domicile en France dans l'année qui suit cet acte de soumission et réclame dans le même délai la qualité de Français par une déclaration qu'il fait au juge de paix du canton où il s'établit et qui doit être enregistrée au ministère de la Justice.

On a vu que la loi de 1889 attribue de plein droit la qualité de Français à l'enfant né en France de parents étrangers qui eux-mêmes y sont nés. Mais suffit-il, pour l'application de cette disposition, que l'un des deux parents soit né en France, que ce soit le père ou la mère ? La question avait donné lieu à certaines difficultés, aussi bien au Palais que parmi les diplomates. Les auteurs décidaient très généralement qu'il suffisait qu'un des deux parents fût né en France, que ce fût le père ou la mère, et la Cour de cassation s'était prononcée en ce sens par arrêt du 7 décembre 1891 (1). Les puissances étrangères réclamaient cependant contre cette solution, en faisant remarquer que, si elle pouvait se justifier toutes les

(1) D. P., 92, 1, 87.

fois que le père était né en France et la mère à l'étranger, elle devenait une anomalie dans le cas contraire, c'est-à-dire dans le cas où la mère était née en France et le père à l'étranger. Dans l'esprit général de la législation française, l'enfant se rattache bien plus au père qu'à la mère pendant le mariage. Ne devrait-on pas dès lors décider que l'enfant né en France sera Français si son père y est également né, et qu'il sera étranger si son père est né à l'étranger, quoique sa mère soit née en France? La loi du 22 juillet 1893 a tenu compte de cette distinction, mais en a fait une application différente de celle que réclamait la diplomatie. Tout individu né en France de parents étrangers est de plein droit Français, si son père est aussi né en France, bien que sa mère soit née à l'étranger ; si c'est la mère qui est née en France et le père à l'étranger, cet enfant est encore Français, mais il peut, dans l'année qui suit sa majorité, décliner la qualité de Français, en observant les formalités prescrites par la loi dans les autres cas analogues.

Quant à l'enfant naturel, il avait toujours été admis qu'il suit la nationalité de celui des deux parents qui l'a reconnu le premier, et que, s'il a été reconnu en même temps par ses père et mère, il suit la nationalité de son père. La loi de 1893 ne déroge pas à cette règle générale, mais elle ajoute que, si le parent qui a reconnu le premier est né en France, l'enfant naturel sera Français, sans pouvoir répudier cette qualité à sa majorité. Si, au contraire, le parent né en France ne reconnaît l'enfant qu'en second lieu, l'enfant a la faculté de répudier la qualité de Français à sa majorité.

Ces dispositions relatives à la naturalisation semblent au premier abord assez favorables aux étrangers, par cela même qu'elles facilitent parfois l'acquisition de la qualité de Français. Tel n'est pourtant pas le but qu'a poursuivi le législateur. Il s'est bien plutôt proposé de prendre, très légitimement d'ailleurs, certaines mesures au profit des intérêts français contre des étrangers qui causaient journellement du scandale en

tirant bénéfice des institutions françaises sans prendre part aux charges qui en sont la conséquence. Aussi le législateur ne s'est-il pas contenté d'offrir à ces étrangers la nationalité française, il la leur a imposée avec plus ou moins de rigueur, et cela suffit pour autoriser à dire que cette législation a été introduite bien plutôt contre les étrangers qu'en leur faveur. La loi n'accorde même pas toute sa confiance aux étrangers nouvellement naturalisés et, après avoir rappelé l'ancien principe suivant lequel « l'étranger naturalisé jouit de tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de citoyen français », elle ajoute immédiatement : « Néanmoins il n'est éligible aux assemblées législatives que dix ans après le décret de naturalisation, à moins qu'une loi spéciale n'abrège ce délai. Le délai pourra être réduit à une année » (1).

Il est juste de reconnaître qu'en cette matière le rôle du législateur devient assez délicat. Sans doute il est légitime d'empêcher les étrangers d'abuser des avantages que peut leur conférer la loi française, au point de nuire aux nationaux. Mais l'équité exige aussi qu'on les traite, aux points de vue du droit privé et du droit public, sur le même pied que les Français toutes les fois qu'il s'agit de facultés naturelles ; tous doivent en obtenir le libre exercice et la mission du législateur se borne à la répression des abus. Certes la limite est parfois assez délicate à établir entre l'exercice légitime qu'on fait d'une faculté et l'abus auquel elle peut donner lieu. C'est au législateur à se montrer clairvoyant, à se pénétrer de l'esprit d'équité et à se mettre en garde contre celui de méfiance.

Dans cette même année 1889 où fut votée la nouvelle loi sur la nationalité, au lendemain de l'Exposition et pendant la session extraordinaire, il ne fut pas déposé moins de quatre propositions de loi relatives aux conditions de séjour et de résidence des étrangers en France. L'année suivante, un décret du 21 juin 1890 soumit les étrangers arrivant en Algérie

(1) Loi du 26 juin 1889, art. 3.

à une déclaration d'identité et de nationalité. C'était l'extension naturelle de l'application des dispositions du décret du 2 octobre 1888. Le gouvernement a estimé à juste titre nécessaire de connaître les conditions dans lesquelles se produit l'établissement des étrangers, aussi bien sur notre sol de l'Algérie que sur celui de la mère patrie. On a aussi fait remarquer que les étrangers ne sauraient se plaindre de ces dispositions, car la plupart des Etats auxquels ils appartiennent ont pris des mesures analogues.

Les conditions de séjour des étrangers continuent à préoccuper le législateur. En 1892, la Chambre reçoit le rapport relatif aux diverses propositions de loi concernant les conditions de séjour et de résidence des étrangers et, dans la séance du 27 octobre, elle déclare qu'il y a urgence. Dans la même session, elle est saisie par M. de Poncheville d'un projet de loi tendant à l'établissement d'une taxe militaire sur les étrangers qui résident en France. La loi du 27 décembre 1892 interdit de choisir les étrangers comme arbitres ou délégués dans les différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés. « En présence de ce qui se passe, disait M. Diancourt à la séance du Sénat du 21 décembre 1892, dans les différends où les étrangers viennent souvent jouer un rôle qui n'a rien de patriotique au point de vue français, on comprend parfaitement que nous tenions à ce que ceux qui sont appelés à se prononcer sur des débats en France soient Français et intéressés au bon ordre de notre pays. »

Ce sont là, après tout, des dispositions d'un intérêt secondaire, inspirées par des préoccupations politiques et économiques, mais qui se limitent du moins à une catégorie d'étrangers. Il n'en est pas de même de deux lois votées en 1893 et qui intéressent tous les étrangers. La loi du 8 août de cette année reprend la question du séjour des étrangers en France et celle de la protection du travail national. Ce sont toujours les mêmes raisons qui nécessitent ces mesures : le nombre des étrangers qui viennent en France ne

cesse de s'accroître et atteint, en 1893, le chiffre énorme de 1,300,000. La plupart de ces étrangers sont sans aucune ressource et viennent contribuer au développement de la criminalité. Les ouvriers étrangers créent une concurrence funeste aux ouvriers français, surtout s'ils appartiennent à un pays qui ne consacre pas le système du service militaire obligatoire ; on prétend que ces ouvriers étrangers enlèvent, par leur travail, plus d'un milliard par an aux ouvriers français. Pour remédier à cette situation, on avait proposé, comme moyen de protection du travail national, l'établissement d'une taxe sur les étrangers : cette taxe en éloignerait un grand nombre de notre territoire et ceux qui viendraient s'y fixer compenseraient tout au moins par le paiement de cet impôt, dans une certaine mesure, la perte qu'ils font éprouver aux ouvriers français.

Le gouvernement ne consentit pourtant pas à se rallier à ce projet pour deux raisons principales. Il paraissait bien difficile de fixer l'assiette et de déterminer la quotité de la taxe. Un grand nombre d'étrangers y échapperaient, parce qu'ils appartiennent à des Etats qui ont passé avec la France des traités assurant à leurs nationaux des avantages incompatibles avec cette taxe. Pour tourner cette difficulté, on avait proposé d'établir l'impôt, non pas sur l'ouvrier étranger, mais sur le patron qui l'emploie. On fit alors remarquer que cette taxe serait en fait supportée par l'ouvrier étranger, en ce sens que le patron en tiendrait compte pour la détermination de son salaire. Bref, on est arrivé à une loi qui, à vrai dire, n'établit que des mesures de police. Elle impose à tout étranger non admis à domicile, qui veut s'établir dans une commune pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie, l'obligation de faire à la mairie une déclaration de résidence, en justifiant de son identité, dans les huit jours de son arrivée. L'étranger est alors immatriculé sur un registre spécial, et un extrait de son immatriculation lui est délivré. La loi punit d'amende l'étranger qui ne remplit pas

ces formalités ou qui fait une déclaration fausse, et, dans ce second cas, les tribunaux peuvent même lui interdire à temps ou à perpétuité l'accès du territoire. La loi impose, en outre, à toute personne qui emploie un étranger l'obligation de s'assurer qu'il est muni d'un certificat d'immatriculation ; elle menace des peines de simple police celui qui emploie sciemment un étranger non immatriculé.

Cette loi est conçue dans le même esprit que le décret du 2 octobre 1888, qu'elle n'a d'ailleurs pas abrogé. Ces deux mesures, en effet, quoique dirigées l'une et l'autre contre les étrangers, tendent à des buts différents. Le décret de 1888 se borne à organiser des précautions de police destinées surtout à surveiller les étrangers et à renseigner l'administration ; la loi de 1893 est, avant tout, une loi de protection de la main d'œuvre nationale contre la concurrence étrangère. Aussi le décret de 1888 concerne-t-il tous les étrangers, tandis que la loi de 1893 s'applique seulement à ceux qui veulent se fixer dans une commune en vue d'y exercer une profession, un commerce ou une industrie. Ce qui est commun au décret de 1888 et à la loi de 1893, c'est leur caractère vexatoire et leur inefficacité. Dans la pratique, ces dispositions législatives ne sont pas sérieusement appliquées et n'ont donné aucun résultat. Ces mesures tracassières témoignent de plus en plus d'un changement dans les mœurs et dans l'esprit public. La première République avait proclamé, avec trop de précipitation, mais dans un mouvement d'élan généreux, la fraternité des peuples et brisé toutes les barrières que l'ancien régime avait élevées contre les étrangers. A cent ans d'intervalle, les idées se sont complètement transformées ; il ne faut pas attribuer ce changement aux grandes guerres du XIX^e^ siècle, mais uniquement aux transformations industrielles et économiques qui se sont produites pendant ce siècle. On a pensé que les mesures dirigées contre les étrangers donneraient une certaine satisfaction aux capitalistes, commerçants et industriels, comme aux travailleurs français. Nous en reve-

nons aux mesures de méfiance et de précaution, en paraissant oublier qu'à l'étranger on pourrait bien nous répondre par des lois de rétorsion. Cet esprit étroit et égoïste se traduit même dans des cas où les sentiments d'humanité devraient seuls guider le législateur. Ainsi la loi du 15 juillet 1895 veut qu'à l'avenir l'assistance médicale à domicile ou dans un établissement hospitalier soit réservée aux Français ; les étrangers malades, privés de ressources, n'y ont droit qu'autant que le gouvernement a passé un traité d'assistance réciproque avec leur Etat d'origine. La législation antérieure était plus humaine et reconnaissait le droit à cette assistance au profit de tout individu privé de ressources, sans distinction de nationalité et sans condition de domicile (loi du 7 août 1851, art. 1, et décret du 24 vendémiaire an II, tit. V, art. 18).

Il n'est pas inutile de rapprocher de ces lois un certain nombre de projets : bien que la plupart n'aient pas abouti, ils font connaître les tendances du législateur.

En 1892, M. Lebon propose d'obliger les étrangers à fournir la caution *judicatum solvi*, même en matière commerciale, et on verra bientôt que cette proposition a reçu un accueil favorable. En 1893 et 1894, MM. de Mahy et Abel demandent qu'on interdise aux étrangers l'acquisition de terrains situés dans le rayon de défense des places de guerre. M. Mirman propose à la Chambre d'interdire aux étrangers l'entrée des conseils d'administration de toute Société exploitant une industrie ou une entreprise quelconque en vertu d'un monopole ou d'une concession accordée par l'Etat, les départements ou les communes. M. Jules Brice dépose un projet de loi qui frappe d'une taxe les ouvriers étrangers. Dans un autre projet, M. Brincard revient sur le séjour des étrangers en France et la protection du travail national. En 1895, la liste continue à s'allonger : proposition de loi de M. Bazille, tendant à imposer une taxe militaire sur les étrangers qui résident en France et y vivent du produit de leur travail ; proposition de loi de M. Turrel, qui crée une taxe spéciale sur les commis-voya-

geurs de nationalité étrangère circulant en France ; propositions de loi de MM. de Pontbriand et de Montfort, tendant à n'admettre à l'exercice des fonctions publiques que des Français issus de parents français ou naturalisés ; proposition de loi de M. Michelin, qui déclare inéligibles et incapables de remplir aucun emploi civil ou militaire les étrangers naturalisés Français et descendants d'étrangers jusqu'à la quatrième génération ; le même projet de loi interdit aux dignitaires de l'Etat, aux officiers des armées de terre et de mer et à certains fonctionnaires de contracter mariage avec des étrangères, même naturalisées, et des descendantes d'étrangers jusqu'à la quatrième génération.

En 1896, la Chambre est saisie encore une fois de deux projets de loi franchement hostiles aux étrangers : le premier, de M. de Mahy, sur la nationalité des fonctionnaires ; le second, de M. Méry, relatif au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national. En 1897, cette ardeur législative ne s'arrête pas. La commission chargée d'examiner la proposition de M. de Mahy lui fait un accueil favorable, mais elle écarte les projets de loi de MM. de Pontbriand et de Montfort. Celui-ci propose alors d'établir une taxe militaire sur les étrangers qui résident en France et une taxe supplémentaire sur ceux qui exercent une profession salariée ou patentée. De son côté, le gouvernement dépose un projet de loi pour compléter les dispositions de la loi du 8 août 1893 relative au séjour des étrangers en France.

La Chambre ayant été renouvelée, on vit reparaître en 1898, devant celle qui lui succéda, la plupart des projets déjà présentés ou des projets analogues. M. de Montfort demande que l'exercice des fonctions publiques soit réservé aux Français issus de parents français. Il voudrait qu'on assujettît les étrangers résidant en France au paiement de la taxe militaire et d'une taxe supplémentaire. M. Brice propose de frapper les étrangers d'une taxe spéciale. M. Chiché demande qu'on limite le nombre des ouvriers étrangers employés dans

les établissements industriels. En 1899, M. Sommeillier reprend la question du séjour des étrangers en France.

Nous ne relevons ces différents projets qu'à titre d'exemples et pour montrer que les tendances du législateur n'ont pas changé. Elles sont confirmées par les lois heureusement moins nombreuses que vote le parlement. Mais il est parmi ces lois des dispositions tout à fait malencontreuses et en même temps d'une extrême gravité. Telle est, par exemple, la loi du 5 mars 1895 qui a imposé à l'étranger demandeur la caution *judicatum solvi*, même en matière commerciale. Cette loi nous rejette ainsi de plusieurs siècles en arrière. On n'avait jamais songé en effet, auparavant, ni pendant la Révolution, ni dans notre ancien droit, à imposer cette garantie à l'étranger demandeur devant les juridictions consulaires. Bien au contraire, on était d'accord pour reconnaître que le commerce ayant une sorte de caractère international, on ne devait pas distinguer, devant les tribunaux consulaires, entre les Français et les étrangers. La loi du 5 mars 1895 est une des plus rétrogrades qui aient été votées dans ces derniers temps. Il semble même qu'elle ait été faite avec une certaine irréflexion. On aurait pu, en effet, tout au moins, limiter l'application de cette loi aux étrangers appartenant à des Etats où les jugements des tribunaux français ne sont pas de plein droit exécutoires. Les étrangers des Etats où les jugements de nos tribunaux peuvent être exécutés comme en France présentent évidemment les mêmes garanties que les Français et il n'y a aucune raison pour leur imposer la caution *judicatum solvi*. On paraît avoir oublié aussi que la loi du 5 mars 1895 est de nature à provoquer à l'étranger des mesures analogues contre les commerçants français et à engager les étrangers qui traitent avec nos commerçants nationaux à leur faire moins crédit que par le passé et à préférer les opérations au comptant qui offrent toujours moins de chances de procès. On peut espérer que ces résultats, funestes aux Français eux-mêmes, ne se réaliseront pas

et que la loi du 5 mars 1895 sera en grande partie paralysée grâce à la convention de La Haye qui, dans un esprit tout à fait opposé, a purement et simplement supprimé en toute matière la caution *judicatum solvi* pour les nationaux des Etats signataires ou adhérents.

La loi du 9 avril 1898, sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, a été plus équitable envers les étrangers que la plupart des lois antérieures. Elle reconnaît en principe aux ouvriers étrangers victimes d'accidents les mêmes droits qu'aux ouvriers français ; elle ajoute (art. 3) très sagement que les ouvriers étrangers, victimes d'accidents, qui cesseront de résider sur le territoire français, recevront, pour toute indemnité, un capital égal à trois fois la rente qui leur avait été allouée et que les représentants d'un ouvrier étranger n'auront droit à aucune indemnité si, au moment où l'accident s'est produit, ils ne demeuraient pas sur le territoire français. Ces dispositions sont faciles à justifier. On ne peut pas en dire autant de celles d'un décret du 10 août 1899 qui oblige à insérer, dans les cahiers des charges des marchés de travaux publics ou de fournitures passés au nom de l'Etat par adjudication ou de gré à gré, une clause par laquelle les entrepreneurs s'engagent à n'employer d'ouvriers étrangers que dans une proportion fixée par l'administration selon la nature des travaux et la région où ils sont exécutés. Un second décret du 10 août 1899 sur les conditions du travail dans les marchés passés au nom des départements et un autre de la même date sur les conditions du travail dans les marchés passés au nom des communes et des établissements publics de bienfaisance, imposent les mêmes charges. C'est une grave limitation apportée au principe de la libre concurrence.

En dernier lieu, la loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association, a consacré des dispositions spéciales à certaines associations dans lesquelles entrent des éléments étrangers, soit qu'elles se composent en majorité d'étrangers, soit

qu'elles comptent des étrangers parmi leurs administrateurs, soit enfin que leur siège ait été fixé à l'étranger. Toutes les fois que les agissements de ces associations seront de nature soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, un décret du Président de la République, endu en conseil des ministres, pourra en prononcer la dissolution. C'est encore là une de ces mesures très légitimes qu'on ne peut qu'approuver au nom même de l'équité et de l'intérêt public.

Comme on le voit par cet exposé aussi impartial que possible, la législation de ces dernières années contient certaines dispositions qu'il faut approuver, d'autres qu'on doit critiquer. Mais l'impression générale qui se dégage de ces lois, surtout si on les compare à celles de la Révolution, ne peut pas être favorable. Trop souvent ces lois témoignent d'un esprit tout nouveau, très différent de celui qui s'était manifesté, depuis le XVIII^{e} siècle, en faveur des étrangers dans l'intérêt des relations internationales et par cela même du progrès de la civilisation. Il y a dans la vie des peuples, comme dans celle des hommes, des moments critiques où la passion parle plus haut que la raison. Il dépend du commencement du XX^{e} siècle de nous en préserver en réparant les erreurs de la fin du XIX^{e}.

§ 15. — *Condition des étrangers au point de vue du droit public.*

Cet exposé de la condition civile des étrangers en France serait incomplet si l'on n'ajoutait pas quelques indications portant sur le droit public. Mais il est inutile de s'arrêter aux droits politiques : on admet sans difficulté que les étrangers ne sauraient en avoir l'exercice ni la jouissance. Ils ne sont donc ni électeurs ni éligibles aux conseils municipaux, aux conseils d'arrondissement, aux conseils généraux, à la

Chambre des députés, au Sénat. Les étrangers naturalisés restent même incapables d'entrer au parlement pendant les dix années qui suivent leur naturalisation (1). Une ordonnance du 16 août 1848 permettait aux étrangers établis en Algérie de prendre part aux élections des conseils municipaux, pourvu qu'ils fussent âgés de vingt et un ans au moins, qu'ils eussent obtenu la jouissance des droits civils et qu'ils pussent invoquer une résidence de deux années au moins en Algérie, dont une dans la commune. On assimilait aux étrangers admis à domicile ceux qui étaient devenus propriétaires ou concessionnaires dans la commune ou qui y payaient depuis six mois au moins un loyer de plus de six cents francs ou qui supportaient une patente de troisième classe. Ces étrangers électeurs pouvaient être élus conseillers municipaux dès qu'ils avaient atteint l'âge de vingt-cinq ans. D'ailleurs la loi ne voulait pas que leur nombre, joint à celui des conseillers indigènes, pût dépasser le tiers des membres du conseil. Ces faveurs s'expliquaient à une époque où l'élément français n'était pas encore suffisamment développé en Algérie. Mais, cette situation ayant changé, une loi du 5 avril 1884 a retiré aux étrangers de l'Algérie cette participation à certains droits politiques.

Nous n'insistons pas non plus sur l'incapacité qui frappe les étrangers de remplir aucune fonction publique, civile, administrative, judiciaire, militaire ou autre. Bien qu'ils soient également exclus du ministère ecclésiastique, ils peuvent cependant, avec la permission du gouvernement, être employés comme desservants ou comme vicaires, et ils reçoivent même alors une rétribution sur le budget des cultes ou de la fabrique (2).

L'incapacité des étrangers d'être électeurs ou éligibles aux

(1) Loi du 10 août 1871, art. 6 ; loi du 24 février 1875, art. 3 ; loi du 30 novembre 1875, art. 6 ; loi du 26 juin 1889, art. 3.

(2) Loi du 18 germinal an X, art. 32.

tribunaux de commerce (1), aux conseils de prud'hommes (2), d'être membres du jury criminel ou d'expropriation (3), d'entrer dans une chambre de commerce (4), d'acquérir un office ministériel (avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, greffier, avoué, notaire, huissier, agent de change, commissaire-priseur, courtier maritime) (5), ne soulève aucune difficulté : c'est une des conséquences de la privation des droits politiques. Les cours d'appel et les conseils de discipline refusent aussi de recevoir au serment d'avocat les étrangers qui ont obtenu le diplôme de licencié en droit. On en donne pour raison que si la profession d'avocat ne constitue pas une fonction publique, elle s'en rapproche cependant singulièrement par les liens intimes qui la rattachent à l'administration de la justice. Ce qui le prouve, dit-on, c'est que les avocats sont, comme la plupart des officiers ministériels, organisés en corporation ; ils peuvent remplir par intérim les fonctions de juge ou d'officier du ministère public ; en cas de partage au tribunal ou à la cour, on les appelle parfois pour le vider. Quelque graves que soient ces considérations qui ont décidé la pratique à exclure les étrangers de la profession d'avocat, elles n'ont pourtant pas convaincu une partie de la doctrine et il semble bien difficile de considérer la profession d'avocat comme un droit politique, surtout depuis qu'une loi récente permet aux femmes de s'y livrer.

On discute aussi sur le point de savoir si les étrangers peuvent être choisis comme arbitres, experts, syndics, liquidateurs judiciaires. La jurisprudence est favorable aux étran-

(1) Loi du 8 décembre 1883, art. 1 et 2.

(2) Loi du 1er juin 1853, art. 6.

(3) Loi du 3 mai 1841, art. 29, et loi du 20 novembre 1872, art. 1.

(4) Décret du 22 janvier 1872, art. 1.

(5) Voy. notamment loi du 25 ventôse an XI, art. 35, et décret du 1er octobre 1862, art. 2.

gers ; elle considère notamment les arbitres et les experts comme de simples particuliers chargés d'un mandat ordinaire. Pour prouver qu'ils n'ont aucun caractère public, on fait remarquer que la force exécutoire n'est pas attachée à leurs décisions ou à leurs procès-verbaux. L'opinion contraire paraît cependant préférable à certains jurisconsultes par la raison que les décisions des arbitres et les procès-verbaux des experts font foi jusqu'à inscription de faux et que les sentences arbitrales ont même autorité de chose jugée. La question s'est dernièrement compliquée à raison de lois récentes qui ont exclu les étrangers dans certains cas d'arbitrage ou d'expertise. Ainsi les étrangers ne peuvent pas être arbitres dans les différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés (1) ; de même, les fonctions d'expert-médecin sont réservées aux docteurs en médecine de nationalité française (2). Si ces lois ont été nécessaires pour écarter les étrangers, ne peut-on pas en conclure que, dans les autres cas, rien ne s'oppose à ce qu'on les choisisse comme arbitres ou experts ?

On s'accorde au contraire pour décider que les étrangers sont incapables d'être témoins dans les actes notariés, même dans les testaments ; mais ils peuvent parfaitement remplir ce rôle dans les actes de l'état civil (3).

Bien qu'en général, au point de vue du droit public, les étrangers soient assimilés aux Français, cependant il a été pris contre eux un certain nombre de dispositions exceptionnelles qu'il est nécessaire de connaître. Ainsi la liberté individuelle, garantie aux étrangers comme aux Français, est singulièrement compromise pour les premiers par le droit d'expulsion qui appartient au gouvernement. Le ministre de l'Intérieur a en effet le droit d'ordonner l'expulsion de tout

(1) Loi du 27 décembre 1892, art. 5.
(2) Décret du 21 novembre 1893.
(3) Loi du 25 ventôse an XI, art. 9 ; Code civil, art. 37.

étranger, même admis à domicile. Cependant, lorsque l'étranger a été autorisé à établir son domicile en France, les mesures prises contre lui cessent de plein droit si, dans les deux mois, le gouvernement n'a pas retiré l'autorisation de domicile. Le droit d'expulsion appartient même à certains préfets, ceux des départements frontière, mais seulement contre les étrangers non résidents (1).

Au point de vue de l'extradition, l'étranger est moins bien traité que le Français en ce sens que le gouvernement consent à le livrer aux autorités de son pays pour qu'il y soit jugé ou y subisse sa peine à raison de délits qu'il y a commis, tandis que jamais le gouvernement ne consent à extrader un citoyen français (2). Toutefois, sous un autre rapport, la condition de l'étranger est parfois préférable à celle du Français : celui-ci peut, en effet, être traduit devant les tribunaux français pour les délits qu'il a commis à l'étranger ; au contraire, l'étranger échappe en pareil cas à la justice française, sauf de rares exceptions (3).

La liberté individuelle et l'inviolabilité de la personne ont pour conséquence l'inviolabilité du domicile ou de la résidence (4). Bien que l'article 184 du Code pénal ne parle que du domicile du citoyen, il ne faut pas hésiter à appliquer le bénéfice de sa disposition aux étrangers ; en disant *citoyen*, le législateur a employé une expression courante et n'a pas eu l'intention d'exclure les étrangers.

L'inviolabilité de la propriété n'est, elle aussi, qu'une conséquence de l'inviolabilité de la personne et profite à tous, Français ou étrangers.

Le droit de communiquer sa pensée à ses semblables est un des droits primordiaux de l'homme. Le législateur doit se

(1) Loi des 21 novembre-3 décembre 1849.

(2) Fort souvent l'extradition fait l'objet de traités.

(3) Voy. Code d'instr. crim., art. 7.

(4) Voy. Code pénal, art. 184.

limiter à punir les délits commis dans des discours ou dans des paroles prononcées publiquement. Mais les pensées ne se communiquent pas seulement par la parole, et la presse est devenue de nos jours une véritable puissance, bienfaisante ou malfaisante suivant l'usage qu'on fait de sa force. La loi du 21 juillet 1881 reconnaît aux étrangers la liberté de la presse ; elle leur interdit seulement d'être gérants d'un journal ou de toute autre publication périodique.

L'étranger a aussi le droit de se réclamer en France du principe de la liberté de conscience. Les cultes reconnus par l'Etat peuvent seuls être professés publiquement. Pour ouvrir un lieu à un autre culte, en dehors des ambassades et des légations, il faut une autorisation du gouvernement. En fait, celui-ci se montre très libéral et c'est ainsi qu'il existe en France un certain nombre d'églises russes, anglaises, etc. Il a même été passé à ce sujet des traités avec un certain nombre de puissances étrangères.

La liberté d'enseignement complète la liberté religieuse et celle de la presse. C'est une conséquence du droit qui appartient à chacun de communiquer sa pensée et ses doctrines sans être soumis à des mesures préventives. La loi n'accorde cependant aux étrangers le droit d'enseigner en France qu'autant qu'ils ont obtenu la jouissance des droits civils. Ils doivent, en outre, demander l'autorisation au ministre de l'Instruction publique qui l'accorde ou la refuse, après avis du conseil départemental, s'il s'agit d'enseignement primaire, ou du conseil supérieur s'il s'agit d'enseignement secondaire (1). La loi du 12 juillet 1875, sur la liberté de l'enseignement supérieur, en réserve en principe l'exercice et la jouissance aux Français âgés de vingt-cinq ans. Mais elle ajoute que les étrangers pourront être autorisés à ouvrir des cours ou à diriger des établissements libres d'enseignement supérieur,

(1) Décret du 5 décembre 1850 ; loi du 12 juillet 1875, art. 2 ; décret du 25 janvier 1876 ; loi du 30 octobre 1886.

en se conformant à l'article 78 de la loi du 15 mars 1850, et le règlement d'administration publique du 25 juin 1876, rendu en exécution de la loi de l'année précédente, ajoute que les étrangers, pour être admis à donner l'enseignement supérieur, devront réunir les mêmes conditions qu'en matière d'instruction secondaire et primaire.

La liberté du travail et celle du commerce sont bien plus largement ouvertes aux étrangers ; ils jouissent en général des mêmes droits que les Français et aucune condition de domicile ne leur est imposée. Une délibération du conseil général de la Guyane du 25 novembre 1887 ayant établi une taxe spéciale sur les étrangers qui faisaient le commerce dans cette colonie, un décret du 6 février 1888 a annulé cette délibération comme contraire à la liberté du commerce. Lorsque plusieurs Compagnies de chemins de fer voulurent soumettre les étrangers à des tarifs spéciaux pour le transport de leurs marchandises, la Cour de cassation repoussa leurs prétentions et rappela que les tarifs doivent être les mêmes pour tous, Français ou étrangers, à moins de dispositions expresses ou implicites en sens contraire (1).

Cependant, dans ces derniers temps, des mesures législatives ont trop souvent dérogé aux principes de la liberté du travail et du commerce par des mesures très diverses : les étrangers ne peuvent plus être officiers ou mécaniciens à bord des navires français, même s'ils ont été admis à domicile (2) ; tout étranger non admis à domicile, qui veut s'établir dans une commune pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie, doit faire dans la huitaine de son arrivée, à la mairie, une déclaration de résidence avec justification de son identité (3).

(1) Cass., 3 janvier 1865, D. P., 65, 1, 347 ; Cass., 27 novembre 1867, D. P., 67, 1, 66 ; Cass., 20 juillet 1869, D. P., 69, 1, 525 ; Cass., 1er août 1893, dans la *Gazette des tribunaux* du lendemain.

(2) Décret du 21 avril 1882.

(3) Loi du 8 août 1893. Voir ce qui a déjà été dit plus haut, p. 79.

Quoiqu'en principe les étrangers puissent se rendre adjudicataires de travaux publics exécutés pour le compte de l'Etat, des départements ou des communes, certains ministères leur refusent le droit de soumissionner, à moins qu'ils n'y aient été spécialement autorisés. Cette clause du cahier des charges est loin d'échapper à toute critique et sa validité peut même être contestée au nom de la liberté de l'industrie. Le cahier des charges relatif aux fournitures faites aux chemins de fer de l'Etat admet les étrangers aux adjudications, à la condition qu'ils se fassent cautionner par une banque française agréée par l'administration et qu'ils élisent domicile à Paris. En outre, le conseil d'administration se réserve d'écarter les soumissionnaires étrangers, sans être obligés d'en donner les motifs.

La liberté de réunion, établie par la loi du 30 juin 1881, et la liberté d'association, reconnue par la loi du 1er juillet 1901, existent aussi bien au profit des étrangers que des Français, sauf quelques rares exceptions d'ordre secondaire que nous avons fait connaître en exposant ces lois à l'occasion de l'évolution législative.

Les étrangers peuvent être membres de syndicats professionnels, mais il leur est interdit d'en prendre l'administration ou la direction (1).

Le décret du 24 vendémiaire an II et la loi du 7 brumaire an V, qui ont organisé les bureaux de bienfaisance, n'ont établi aucune distinction entre les Français et les étrangers. Mais dans les départements, c'est le préfet ou le sous-préfet qui, sur la proposition de la commission administrative du bureau de bienfaisance, détermine les conditions auxquelles les indigents pourront obtenir des secours et, comme il jouit sous ce rapport d'un pouvoir souverain, il a le droit d'exclure les étrangers ou de les soumettre à des conditions spéciales. A Paris, les bureaux de bienfaisance sont soumis à un régime

(1) Loi du 21 mars 1884, art. 4.

particulier, actuellement réglé par le décret du 12 août 1886. Avant ce décret les étrangers n'avaient droit, à Paris, aux secours permanents qu'à la condition d'être domiciliés dans la capitale depuis dix ans au moins ; quant aux secours temporaires, tous les étrangers y avaient droit, quelle que fût la durée de leur séjour. Le décret de 1886 s'est montré plus rigoureux : il a transformé les secours permanents en secours annuels et en a réservé le bénéfice aux Français qui ont leur domicile de secours à Paris. Les étrangers en sont donc complètement exclus. Mais le décret de 1886 ne parle pas des secours temporaires, et on en conclut que sous ce rapport il n'y a aucune distinction à établir entre les étrangers et les Français. De même avant la loi du 15 juillet 1893 on n'imposait aucune condition de nationalité pour l'admission des malades indigents, soit au traitement à domicile, soit aux soins dans les hôpitaux et hospices. La loi du 15 juillet 1893 n'accorde plus l'assistance médicale gratuite qu'aux étrangers appartenant à des Etats qui ont signé avec la France des traités d'assistance réciproque. Il importe toutefois de bien s'entendre sur le sens de cette loi et de ne pas l'interpréter d'une manière trop restrictive. Elle signifie qu'un étranger indigent n'a droit à l'assistance médicale qu'autant qu'il existe un traité. Dans les autres cas cette assistance ne lui est pas nécessairement refusée, il n'y a plus droit pour l'étranger et tout dépend du pouvoir discrétionnaire des autorités françaises.

Ces traités d'assistance médicale réciproque sont relativement assez rares. La France a, au contraire, passé un grand nombre de traités concernant l'assistance judiciaire et la Convention de La Haye contient une disposition de même nature. Mais, en l'absence, de traités de ce genre doit-on ou non admettre les étrangers qui plaident en France au bénéfice de l'assistance judiciaire ? La question est assez délicate et est tranchée dans les deux sens par les bureaux d'assistance judiciaire, bien qu'ils paraissent préférer la solution la plus

favorable aux étrangers. Cette solution semble être aussi la plus juridique, car si l'on reconnaît aux étrangers le droit de s'adresser, tout au moins dans certains cas, à la justice française, il est nécessaire aussi de leur en procurer le moyen comme aux Français et notamment de leur accorder, en cas d'indigence, le bénéfice de l'assistance judiciaire. Sans se prononcer directement sur cette question, la jurisprudence a plusieurs fois décidé que l'obtention de l'assistance judiciaire ne dispense pas le demandeur étranger de fournir la caution *judicatum solvi*. Cette solution implique bien que l'étranger peut être admis au bénéfice de l'assistance judiciaire (1).

On a voulu contester aux étrangers le droit d'adresser des pétitions aux pouvoirs publics. Cependant aucune loi ne soumet ce droit à des conditions restrictives et il semble dès lors qu'on doit le reconnaître aux étrangers, tout au moins à l'occasion des droits dont ils ont l'exercice et la jouissance.

Sous le rapport du droit pénal, il n'y a en principe aucune différence à établir entre les Français et les étrangers. Tous sont soumis aux lois pénales comme aux lois de police et de sûreté. Les délits commis par les étrangers sont instruits et jugés comme ceux des Français et soumis aux mêmes peines. Les étrangers peuvent profiter du bénéfice de la loi Bérenger du 26 mars 1891 relative à l'atténuation ou à l'aggravation des peines, de même que la relégation prononcée contre les récidivistes par application de la loi de 1885 peut leur être appliquée, même s'ils sont déjà expulsés de France (2). Toutefois la peine principale de la dégradation civique, ayant surtout pour effet de priver celui qu'elle frappe de la jouissance et de l'exercice des droits politiques, serait absolument vaine si elle n'avait pas d'autre résultat contre les étrangers qui l'ont encourue. Aussi l'article 35 du Code pénal oblige-t-il

(1) Trib. de la Seine, 18 octobre 1856, D. P., 66, 3, 104; Trib. de Sartène, 2 mai 1859, *ibid.*; Trib. de Soissons, 28 août 1861, D. P., 61, 5, 195.

(2) Cass., 2 juin 1893, dans la *Gazette des tribunaux* du lendemain.

les tribunaux qui prononcent la dégradation civique contre des étrangers à y joindre un emprisonnement dont la durée ne saurait dépasser cinq ans. Cette peine de l'emprisonnement devient au contraire facultative pour les tribunaux, lorsqu'ils prononcent la dégradation civique contre des Français.

L'article 272 du Code pénal décide que les individus condamnés comme vagabonds peuvent, s'ils sont étrangers, être conduits par les ordres du gouvernement hors du territoire français. Cette disposition n'a plus aucune utilité depuis la loi du 7 décembre 1849 qui reconnaît, d'une manière absolue, au gouvernement le droit d'expulsion vis-à-vis de tous les étrangers.

§ 16. — *Les législations étrangères.*

Il n'est pas possible de consacrer à la condition des étrangers, dans chacun des États de l'Europe ou des autres parties du monde, une étude semblable à celle à laquelle on s'est livré pour la France. Un travail de cette nature dépasserait les limites assignées à un mémoire et exigerait plusieurs volumes. En outre, il serait très imprudent, de la part d'un savant, de s'y engager à lui seul, si étendue que fût sa connaissance des législations étrangères. Il risquerait de commettre des erreurs et manquerait d'un grand nombre de renseignements pratiques. Nous nous en tiendrons donc à un tableau d'ensemble contenant un simple groupement des principaux États. Ce groupement peut comprendre quatre classes. Dans la première, on placera les États qui ont en général adopté le régime du Code civil français, c'est-à-dire celui de la réciprocité diplomatique : ce sont le Luxembourg, la Belgique et la Grèce.

On voit que ce régime a, en définitive, obtenu peu de succès. On peut en dire autant de celui qui consacre la réciprocité législative de fait, c'est-à-dire qui reconnaît à tout étranger les mêmes droits que ceux admis dans son pays par réci-

procité au profit des nationaux du pays où cet étranger se trouve. Ce groupe de la réciprocité législative comprend l'Autriche-Hongrie et un certain nombre de cantons de la Suisse. C'était aussi le régime de l'Allemagne avant le nouveau Code civil. La loi de Monaco le consacre également, mais elle va ensuite plus loin en admettant les étrangers à toutes les fonctions publiques.

Les deux groupes les plus nombreux sont, d'une part, celui qui exclut en principe les étrangers des droits civils et les soumet à d'importantes restrictions, d'autre part et en sens inverse, celui qui proclame l'égalité au point de vue du droit privé entre les nationaux et les étrangers.

Parmi les législations les plus rigoureuses contre les étrangers, il faut placer la *common law* d'Angleterre, encore observée en partie aux États-Unis. Cette loi commune allait autrefois jusqu'à interdire aux étrangers le droit de prendre à bail ou d'acquérir le sol, par la raison qu'ils ne pouvaient pas devenir vassaux de la couronne. Il n'en est plus de même aujourd'hui et rien ne s'oppose à ce que les étrangers acquièrent les immeubles ; mais il a fallu du temps et des efforts pour obtenir cette réforme. Il y a encore un certain nombre d'États de l'Amérique du Nord où se sont maintenus les anciens principes de la *common law* ; dans d'autres, l'étranger ne peut acquérir des biens fonds que sous certaines conditions, par exemple sous la condition de résider ou sous celle de déclarer qu'on a l'intention de devenir citoyen des États-Unis. Dans nombre d'États, la propriété littéraire, artistique ou industrielle est encore fort précaire ; mais partout, aux États-Unis comme en Angleterre, existe pour tous, étrangers ou nationaux, la pleine liberté du commerce ou de l'industrie. En Suède, il en est autrement : un étranger ne peut acquérir des immeubles ou y faire le commerce qu'avec l'autorisation du gouvernement, et, pour se livrer au commerce, il doit en outre fournir caution.

Le dernier groupe comprend les pays qui placent les étran-

gers et les nationaux sur un pied de complète égalité et reconnaissent, aux uns comme aux autres, en principe, l'exercice et la jouissance de tous les droits civils, sauf parfois quelques exceptions aux dépens des étrangers, mais d'une importance tout à fait secondaire, de telle sorte qu'on peut les tenir pour quantité négligeable. Cette législation est, dans les pays du Nord, celle du Danemark, de la Norvège, de la Russie, avec cette restriction toutefois, pour ce dernier empire, qu'on ne peut y entrer qu'avec un passeport et qu'on ne peut y séjourner qu'avec un permis spécial. Dans l'Europe centrale, le nouveau Code civil d'Allemagne et celui des Pays-Bas admettent le système de l'égalité civile entre les nationaux et les étrangers. C'est aussi, dans les pays du Midi, le régime de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal.

Si nous prenons, par exemple, le Code civil italien, nous voyons qu'il admet les étrangers à l'exercice et à la jouissance de tous les droits civils, sans aucune condition de domicile ou de résidence, de réciprocité diplomatique ou législative (art. 3). Il n'est fait qu'une exception sans importance pour les étrangers non résidents : ils ne peuvent pas être témoins instrumentaires dans les testaments publics (art. 488). La capacité des étrangers se détermine par leur loi nationale, et s'ils veulent obtenir la capacité de la loi italienne, il faut qu'ils se fassent naturaliser. Les immeubles situés en Italie sont tous régis par la loi italienne, même s'ils appartiennent à des étrangers ; mais les meubles suivent la loi de leurs propriétaires.

Le nouveau Code civil allemand ou code Guillaume II, en vigueur depuis l'année 1900, ne contient aucune disposition spéciale pour régler la condition des étrangers. Il résulte de ce silence même qu'en principe les étrangers ont, ainsi que les nationaux, l'exercice et la jouissance de tous les droits civils. Mais la loi d'introduction ou, comme nous dirions en France, la loi de mise en vigueur du nouveau Code civil, consacre aux étrangers quelques dispositions édictées bien plutôt

en leur faveur que pour leur retirer certains droits. La plupart d'entre elles sont destinées à protéger des étrangers incapables en droit ou en fait. Ainsi la loi permet d'interdire l'étranger qui a en Allemagne un domicile ou une résidence. De même on organise la tutelle ou la curatelle des étrangers toutes les fois qu'il n'y est pas pourvu par la loi de leur pays. Un étranger peut aussi, mais seulement à la demande de sa femme, être déclaré absent et ses biens sont alors régis par la loi allemande, s'il avait avant sa disparition son domicile en Allemagne et si sa femme était Allemande à ce moment ou avant le mariage. Quand un étranger domicilié en Allemagne y décède, sa succession est régie par sa loi nationale. Toutefois le nouveau législateur ne s'est pas permis de déroger aux lois spéciales à certains États, qui soumettent à des autorisations ou à d'autres conditions l'acquisition des immeubles par les étrangers (1).

La tendance des États modernes est donc d'établir, en général, l'égalité au point de vue du droit civil entre les nationaux et les étrangers. Une semblable législation est la plus conforme à la véritable notion du droit privé, à l'équité et au progrès de la civilisation.

Il n'est pas nécessaire d'insister longuement sur cette conclusion ; elle se dégage suffisamment de l'ensemble de ce mémoire.

E. Glasson.

(1) Voy. sur ces différents points les articles 8, 9, 23, 25, 88 de la loi de mise en vigueur du Code civil allemand.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

§ 1. Aperçu de l'ancien droit français 3
§ 2. La doctrine de Pothier 9
§ 3. Le droit de la Révolution 14
§ 4. Le Code civil 19
§ 5. Les commentateurs du Code civil 23
§ 6. Application de la théorie générale 29
§ 7. Lois relatives à l'état et à la capacité des personnes . . . 39
§ 8. Lois relatives aux droits de famille 41
§ 9. Lois relatives au patrimoine 43
§ 10. Lois relatives à la forme des actes 46
§ 11. Lois de compétence et de procédure 46
§ 12. Evolution de la doctrine 50
§ 13. Evolution de la jurisprudence 53
§ 14. Evolution de la législation 60
§ 15. Condition des étrangers au point de vue du droit public . . . 86
§ 16. Les législations étrangères 96

Orléans. — Imp. Paul PIGELET.